

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Mgr. Michal Majchrák

**Smluvní volnost a její omezení v obchodních  
závazkových vztazích**

**Freedom of contract and its limitation in the business  
relationships**

**Disertační práce**

Školitel autora disertační práce: Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 03.08.2016

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Mgr. Michal Majchrák

Děkuji zesnulému Doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc. a stejně tak děkuji i Prof. JUDr. Ireně Pelikánové, DrSc. za čas a podporu, kterou mi věnovali při zpracování této disertační práce.

# OBSAH

<b>ÚVOD A CÍL PRÁCE .....</b>	<b>1</b>
<b>I. SMLUVNÍ VOLNOST A JEJÍ PODSTATA .....</b>	<b>3</b>
1. AUTONOMIE VŮLE .....	3
2. POJEM SMLUVNÍ VOLNOSTI.....	5
3. OBSAH SMLUVNÍ VOLNOSTI .....	8
3. VÝZNAM SMLUVNÍ VOLNOSTI.....	11
4. ZAKOTVENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI V ČESKÉM PRÁVU .....	13
5. ZÁVAZEK .....	16
<i>A) Pojem a vznik závazku .....</i>	<i>16</i>
<i>B) Subjekty, předmět a obsah závazku.....</i>	<i>20</i>
6. DISPOZITIVNOST SOUKROMOPRÁVNÍ ÚPRAVY .....	23
<i>A) Zásada dispozitivnosti .....</i>	<i>23</i>
<i>B) Dispozitivní právní normy .....</i>	<i>27</i>
<i>C) Dovolující právní normy.....</i>	<i>32</i>
7. KOGENTNÍ PRÁVNÍ NORMY A JEJICH ROZLIŠOVÁNÍ OD NOREM DISPOZITIVNÍCH.....	37
<i>A) Kogentní právní normy.....</i>	<i>37</i>
<i>B) Rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem.....</i>	<i>40</i>
i. Technika taxativního výčtu.....	43
ii. Technika výslovného umožnění nebo zákazu odchylného ujednání.....	45
iii. Generální klauzule .....	45
iv. Dobré mravy a veřejný pořádek jako kritérium kogentnosti.....	49
v. Strukturální analýza právní normy .....	53
vi. Závazková teorie.....	55
vii. Shrnutí .....	68
<b>II. VYMEZENÍ OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ .....</b>	<b>70</b>
1. OBCHODNÍ ZÁVAZKOVÉ VZTAHY DO 31.12.2013.....	70
2. OBCHODNÍ ZÁVAZKOVÉ VZTAHY OD 01.01.2014.....	73
<b>III. PROJEVY SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH .....</b>	<b>74</b>
1. VÝBĚR SMLOUVY .....	74
<i>A) Pojmenovaná smlouva .....</i>	<i>74</i>
<i>B) Nepojmenovaná smlouva.....</i>	<i>80</i>
<i>C) Smíšená smlouva .....</i>	<i>82</i>
2. NEFORMÁLNOST SMLUV .....	84
3. UTVÁŘENÍ OBSAHU SMLOUVY .....	90
5. INSTITUTY PODPORUJÍCÍ PLATNOST SMLUVNÍHO UJEDNÁNÍ A ZACHOVÁNÍ JEHO ÚČINKŮ.....	94
<i>A) Platnost je třeba upřednostnit před neplatností.....</i>	<i>96</i>
<i>B) Nemožnost namítnout neplatnost.....</i>	<i>100</i>
i. Nedostatek potřebného oprávnění nebo zákaz činnosti.....	100
ii. Způsobení (relativní) neplatnosti .....	104
iii. Nedodržení formy smlouvy, bylo-li již plněno .....	107
iv. Omyl týkající se vedlejší okolnosti a omyl vyvolaný třetí osobou.....	109
v. Lichva a neúměrné zkrácení .....	110
vi. Uplynutí času .....	112
vii. Nepoctivý výkon práva.....	113
<i>C) Neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona.....</i>	<i>114</i>

i. Neplatnost vyžadovaná výslovně zákonem .....	116
ii. Zkoumání smyslu a účelu zákona .....	119
D) Relativní neplatnost.....	123
E) Částečná neplatnost.....	126
i. Nezákoně určený rozsah .....	128
ii. Samostatné posuzování několika smluv .....	128
iii. Chyby v psaní nebo v počtech nejsou smlouvě na újmu.....	128
F) Konvalidace smlouvy.....	130
G) Konverze smlouvy.....	133
H) Test smluvní volnosti .....	135
<b>IV. OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH - OBECNĚ</b>	<b>143</b>
1. DRUHY OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI .....	143
A) Omezení smluvní volnosti dle pramene (zdroje) omezení.....	143
i. Omezení ze zákona a jiných právních předpisů .....	143
ii. Omezení rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu.....	144
iii. Omezení soukromoprávní a veřejnoprávní .....	145
B) Omezení smluvní volnosti dle sankce za porušení takového omezení.....	147
i. Přímé (bezpodmínečné) omezení smluvní volnosti .....	147
ii. Nepřímé (podmíněné) omezení smluvní volnosti .....	149
iii. Vyloučení nepřímého omezení smluvní volnosti jejím využitím.....	154
2. DŮVODY OMEZENÍ SMLUVNÍ SVOBODY .....	157
A) Ochrana slabší smluvní strany (slabšího podnikatele).....	157
B) Ochrana třetích osob (věřitelů) .....	171
C) Ochrana hospodářské soutěže.....	173
D) Ochrana dobrých mravů a veřejného pořádku .....	177
3. ZPŮSOBY OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI .....	180
A) Úplné omezení smluvní volnosti .....	180
B) Částečné omezení smluvní volnosti.....	180
<b>V. OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH - KONKRÉTNĚ</b>	<b>182</b>
1. KONTRAKTAČNÍ POVINNOST.....	183
2. OMEZENÍ FORMÁLNÍMI POŽADAVKY .....	186
3. OMEZENÍ V UTVÁŘENÍ OBSAHU SMLOUVY .....	191
A) Omezení ohledně předmětu plnění.....	194
i. Možnost předmětu plnění .....	194
ii. Dovolnost předmětu plnění.....	195
B) Omezení při použití obchodních podmínek.....	197
C) Omezení u adhezních smluv.....	199
<b>VI. ROZSAH SMLUVNÍ VOLNOSTI V REGULACI OBCHODNÍCH KORPORACÍ.....</b>	<b>204</b>
A) SPOLEČENSKÁ SMLOUVA.....	214
B) SMLOUVA MEZI OBCHODNÍ KORPORACÍ A ČLENEM JEJÍHO ORGÁNU .....	216
C) SMLOUVA O DISPOZICÍCH S OBCHODNÍM PODÍLEM .....	217
D) TRANSAKCE S KONFLIKTEM ZÁJMŮ .....	218
<b>ZÁVĚR .....</b>	<b>221</b>
<b>SHRNUTÍ .....</b>	<b>225</b>

<b>SUMMARY.....</b>	<b>228</b>
<b>SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY .....</b>	<b>231</b>
<b>SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY .....</b>	<b>238</b>
<b>ANOTACE. KLÍČOVÁ SLOVA.....</b>	<b>240</b>
<b>ABSTRACT. KEY WORDS.....</b>	<b>241</b>

## ÚVOD A CÍL PRÁCE

Smluvní volnost je tradičně chápána jako zásada či princip spojený a prolínající se soukromým právem. Často je tento princip obecně spojován s pravidlem, že co není zakázáno, je dovoleno, tj. že pokud právní předpisy nějaké smluvní ujednání nezakazují, mohou se na něm smluvní strany dohodnout. Toto chápání smluvní volnosti je však velmi zjednodušující a zavádějící a tudíž i v mnoha případech nesprávné.

Vzhledem k tomu, že smluvní volnost je chápána jako princip, je k ní přistupováno poměrně živelně a při hledání odpovědi na otázku dovolenosti či nedovolenosti určitého smluvního ujednání je postupováno dle subjektivního přesvědčení adresáta právní normy či rozhodujícího orgánu. Takový přístup samozřejmě není z vědeckého pohledu příliš vhodný. Tyto skutečnosti pak vedou v praxi k tomu, že smluvní strany si nemohou být předem jisty, nebude-li jejich smluvní ujednání shledáno neplatným, resp. je-li vůbec platné. Tento stav není žádoucí, neboť narušuje právní jistotu adresátů právních norem.

Cílem práce je tak podat komplexnější pojednání o zásadě smluvní volnosti a jejím omezení, celé toto téma systematizovat a současně se v takto vytvořeném systému pokusit hledat vzájemné souvislosti, které by mohly vést k dalším obecnějším závěrům. Téma práce je tak zkoumáno především ze systematického pohledu. Předmětem práce není, až na výjimky, kritika současné právní úpravy ani srovnávací pohled.

Za tímto účelem nejprve vysvětlím pojem smluvní volnosti a její podstatu. Stejně tak pojednám o zásadě dispozitivnosti právní úpravy a jejím významu pro smluvní volnost. V této souvislosti neopomenu rozebrat ani kogentní právní normy, neboť v tom nejobecnějším slova smyslu jsou to právě ony, které smluvní volnost omezují. U kogentních právních norem se pokusím zkoumat, jakým způsobem se poznají, resp. existují-li nějaká pravidla pro jejich spolehlivější rozlišení od norem dispozitivních.

Následně rozeberu vybrané projevy smluvní volnosti. Tuto část práce pak zakončím přehledem institutů podporujících platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků, které lze z právní úpravy vysledovat, a jejichž přehled je dle mého názoru velmi podstatné mít stále na paměti při hledání odpovědi na otázku platnosti či neplatnosti určitého smluvního ujednání. Cílem tohoto přehledu je pak poskytnout teorii i praxi přesnější vodítka (test), kterým by mělo

projít každé smluvní ujednání před tím, než je prohlášeno za neplatné, neúčinné či nicotné, tj. nežli je smluvní volnost omezena.

Následující část práce bude věnována omezením smluvní volnosti. V ní se opět projeví systematický přístup k těmto omezením, tj. pokusím se zkoumat, zda jednotlivá omezení smluvní volnosti mají nějaké společné rysy a pokud ano, budou omezení smluvní volnosti dle těchto rysů klasifikována. Následně se zaměřím na konkrétnější omezení smluvní volnosti.

Závěr práce se bude týkat specifického tématu, kterým je rozsah smluvní volnosti v regulaci obchodních korporací.

Analýzu smluvní volnosti a jejího omezení provedu se zaměřením na obchodní závazkové vztahy. Vzhledem však k tomu, že od 01.01.2014 byla v českém právním řádu zrušena dvoukolejnost občanských a obchodních závazkových vztahů a tyto byly sjednoceny do nového občanského zákoníku schváleného jako zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“ nebo „nový občanský zákoník“), většina závěrů obsažených v této práci týkajících se smluvní volnosti a jejího omezení v obchodních vztazích se bude vztahovat na všechny závazkové vztahy obecně. Důraz však budu klást na obchodní závazkové vztahy. O smluvní volnosti a jejím omezení, které se obchodních závazkových vztahů netýká, nebude v zásadě pojednáváno.

V práci si nečiním ambici být komplexní ani vyčerpávající. Obsahem práce tak není podrobné rozvedení projevů smluvní volnosti a jejich omezení do všech jejich detailů a podob, ani podrobné pojednání o každém projevu či omezení smluvní volnosti. Naopak, jak bylo uvedeno, cílem této práce je danou problematiku především systematizovat a na základě tohoto systematického přístupu hledat případná obecná pravidla fungování smluvní volnosti a jejího omezení.

# I. SMLUVNÍ VOLNOST A JEJÍ PODSTATA

## 1. Autonomie vůle

Smluvní volnost je neoddělitelně spjata s autonomií vůle. Bez autonomie vůle nelze o smluvní volnosti vůbec uvažovat.

Podle i. Kanta je osoba podřízena zákonům, které stanoví sama sobě, je svým vlastním zákonodárcem. Aby se tak mohlo stát, předpokládá Kant existenci rozumu jako další klíčové vlastnosti osoby. Rozum je tedy základem přirozenosti osoby. Autonomie znamená pro Kanta především svobodnou vůli, autonomie vůle je pro něj svobodou vnitřní.<sup>1</sup>

Autonomie vůle je spojena především s právem soukromým. Z toho důvodu je autonomie vůle řazena mezi hlavní zásady soukromého práva. V zásadě individuální autonomie či autonomie vůle se do soukromoprávních vztahů promítá filosofický postulát lidské svobody.<sup>2</sup> Zásada autonomie vůle bývá charakterizována jako široká možnost soukromoprávních subjektů utvářet soukromoprávní vztahy podle jejich svobodné vůle, tím umožňuje jejich sebeurčení.<sup>3</sup> Autonomie vůle subjektů tak v oblasti soukromoprávních vztahů znamená, že zůstává zásadně na úvaze, rozhodování a sebeurčení těchto subjektů, tj. fyzických či právnických osob, činit vše, co není zákonem zakázáno, a naopak že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Proto zůstává na každém, zda se vůbec stane subjektem soukromého subjektivního práva a jakého, zda vezme na sebe soukromoprávní povinnosti a jaké atd., neboli že se bude chovat podle svého.<sup>4</sup>

Zásada autonomie vůle má v soukromém právu různé projevy. Můžeme hovořit o autonomii vlastnické. Jejím projevem je například právo vlastnit majetek a brát z něj plody a užitky, právo opustit věc.<sup>5</sup> Pro účely této práce je však nejpodstatnější autonomie smluvní. Ta je současně nejvýznamnějším projevem zásady autonomie vůle v soukromém právu a

---

<sup>1</sup> Viz Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 82.

<sup>2</sup> Srov. Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 36 a násl.

<sup>3</sup> Viz Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 82 a 83.

<sup>4</sup> Viz Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 49.

<sup>5</sup> Srov. Tintěra, T., Podrazil, P. a Petr, P. Základy závazkového práva. Praha: Leges, 2016, s. 41.



projevuje se především v rovině závazkového práva. Její projevy však nalezneme v soukromém právu i mimo závazkové právo a stejně tak i v právu veřejném (viz např. veřejnoprávní smlouvy nebo prorogační dohoda o místní příslušnosti soudu apod.)

Smluvní volnost je tak subkategorií obecné autonomie vůle a lze ji chápat jako její specifický projev. Od obecné autonomie vůle se smluvní volnost liší v tom, že k její realizaci je třeba shodného projevu vůle minimálně dvou subjektů soukromého práva, zatímco k realizaci obecné autonomie vůle postačuje projev vůle jediného subjektu.

Z pohledu autonomie vůle tak lze smluvní volnost chápat jako prostor daný (vymezený) objektivním právem ke spojení dvou autonomních projevů vůle, s nimiž objektivní právo spojuje právní účinky – zejména vznik, změnu nebo zánik závazku. Střetnou-li se dva autonomní projevy vůle mimo takto vymezený prostor smluvní volnosti, není jim přiznána právní relevance a nelze jim tak prisuzovat ani jimi zamýšlené právní následky.

## 2. Pojem smluvní volnosti

Smluvní volnost (svoboda<sup>6</sup>) představuje jednu z hlavních zásad soukromého práva. Smluvní volnost je současně neodmyslitelnou součástí smluvního práva, bez ní nelze o existenci smluvního práva jako takového vůbec uvažovat, tedy alespoň v tom významu, jaký je mu odedávna přisuzován. Má-li tedy nějaké právo být zároveň právem smluvním, je nezbytné, aby v sobě zakotvovalo ustanovení, jimiž vytváří prostor pro uplatnění smluvní volnosti.

Smluvní svoboda je nutně spojena s objektivním platným právem, neboť právě to dokáže stanovit hranice smluvní svobody a prostor, v němž se může uplatňovat. Smluvní autonomie je tak zákonnou delegací existující pouze v rozsahu, v jakém je udělena.<sup>7</sup> Teprve v rámci zákona se může uplatnit smluvní svoboda. Soukromoprávní smluvní svoboda se tedy nevyskytuje mimo právní řád nebo dokonce nad ním – je právě jen jeho součástí a nutně musí podléhat určitým omezením. Přirozenoprávní pojetí smluvní svobody bez hranic by znamenalo přirozenoprávní obhajobu absolutní svobody všech, a tedy společenské destrukce.<sup>8</sup>

Smluvní volnost lze chápat jako druh nebo projev svobody obecně, který se manifestuje v (zejména objektivními ekonomickými podmínkami podmíněné a právními normami vyjádřené) možnosti rozhodovat o vlastních právních poměrech, a to bez nadbytečného vnějšího omezení, které by překračovalo společensky uznaný a vymezený rámec této možnosti.<sup>9</sup> Smluvní svobodu nelze vykládat absolutně, nýbrž jde o svobodu relativní a omezitelnou, tak jako každá jiná soukromoprávní svoboda, zákonem.<sup>10</sup> Jakákoliv její zákonná omezení však musí být legitimní. Mělo by k nim tedy docházet pouze ve výjimečných případech, zejména tehdy, pokud jednotlivec svými projevy, které mají odraz v konkrétním jednání, zasahuje do práv třetích osob nebo pokud je takový zásah ospravedlněn určitým veřejným zájmem, a zároveň veškerá tato omezení musí v konkrétním případě vést pouze k

---

<sup>6</sup> Pojmy „smluvní volnost“ a „smluvní svoboda“ jsou v dané práci užívány promiscue. Stejně tak např. Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2005, s. 30.

<sup>7</sup> Srov. např. Schnitzer A. F., Vergleichende Rechtslehre. Svazek II, 2. vydání, Basilej, 1961, s. 616.

<sup>8</sup> Viz Bejček, J. Existuje smluvní svoboda? Právník. Ročník 1998, číslo 12, s. 1017.

<sup>9</sup> Viz. Bejček, J. Existuje smluvní svoboda? Právník. Ročník 1998, číslo 12, s. 1017.

<sup>10</sup> Srov. článek 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, dále jen „Ústava České republiky“ a článek 2 odst. 3 a článek 4 odst. 2 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, dále jen „Listina základních práv a svobod.“

proporcionálnímu omezení této svobody.<sup>11</sup> Pokud jednání jednotlivce nesplňuje shora uvedené podmínky, měla by státní moc takové projevy toliko respektovat, případně aprobovat, pokud má toto jednání eventuálně vyvolávat další právní důsledky.

Smluvní svoboda zároveň požívá ochrany ze strany státu a to tak, že na jedné straně stát zajišťuje takovou ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje. Tam, kde není omezení smluvní svobody ospravedlnitelné, uplatní se zásada *in dubio pro libertate*.

Základní myšlenkou tak zůstává, že čím méně je zásahů státu v soukromoprávní oblasti, tím více se uplatní svoboda fyzických a právnických osob. Na druhé straně však je třeba pro moderní a složitě strukturovanou společnost odmítat někdy zjednodušeně prezentovanou představu, že jakákoliv intervence veřejné moci (*reglementace*) ze strany státu znamená již bez dalšího negaci svobody jedince. Tak tomu není a moderní společensko-právní praxe to potvrzuje. Leckdy totiž teprve funkčním propojením soukromoprávních a veřejnoprávních prvků (veřejné moci) jediného a jednotného právního řádu může dojít k naplňování svobody jedince. Tím se moderní právní řád ve své jednotě stává hodnotou, která přispívá civilizovaným způsobem k řešení úpravy vzájemných společenských vztahů a jejich konfliktů a tím k efektivitě společenského systému jako celku.<sup>12</sup>

Pro smluvní svobodu je ústředním pojmem svobodný projev vůle. Není-li vůle projevoována svobodně, nemůže se smluvní svoboda vůbec uplatnit, případně se uplatní jen v omezené míře. Smluvní svoboda se tedy ve svých právních mantinelech manifestuje v plné své šíři pouze v případě, že krom těchto mantinelů neexistují již žádné další skutečnosti, které by tuto svobodu přímo či nepřímo ovlivnily. K tomuto stavu však dochází pouze zřídka, pokud vůbec někdy. S tím nicméně právní úprava počítá a před určitými druhy či stupni ovlivnění vůle poskytuje smluvní straně ochranu.

---

<sup>11</sup> Při utváření právního rámce pro uplatnění smluvní volnosti nelze současně bez dalšího přejímat zahraniční trendy a právní instituty, nýbrž je třeba vždy zohlednit i specifika konkrétního prostředí, pro něž je právní rámec smluvní volnosti tvořen. K tomu podrobněji viz např. *Pelíkán, R., Pelikánová, I. Návrat právního nihilismu?*, Právní rozhledy 2009, č. 6, s. 219 a násl.

<sup>12</sup> Viz *Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání*, Praha 2009, s. 57.

Smluvní svoboda patří zároveň do té skupiny svobod, které je možno realizovat pouze v součinnosti s jiným subjektem. Její samotné zákonné zakotvení je tak jen formálním oprávněním a v případě, kdy nebude subjektu, který by stejným způsobem chtěl své smluvní svobody využít, nemůže se tato svoboda vůbec uplatnit.

### 3. Obsah smluvní volnosti

Smluvní volnost se projevuje v zásadě ve dvou základních dimenzích. Za první ve svobodě každého subjektu rozhodnout se, zda a s kým bude kontrahovat, za druhé pak ve svobodě kontrahentů určit si obsah svého vzájemného ujednání, a to buď podřízením se dispozitivním právním normám, odchýlením se od nich nebo sjednáním takových práv a povinností, na které dispozitivní právní úprava nepamatuje. Tyto dvě dimenze představují obsah smluvní volnosti. Obě tyto dimenze lze dále podrobněji konkretizovat.

V rozsahu první dimenze je tak subjektům dána možnost:

- (1) rozhodnout se, zda chtějí smlouvu uzavřít a v případě, že se rozhodnou pro její uzavření
- (2) vybrat si, s kterým z potencionálních spolukontrahentů smlouvu uzavřou.

Ve druhé dimenzi se smluvní volnost subjektů projevuje především:

- (3) v možnosti rozhodnout se, který z výslovně upravených smluvních typů soukromého práva si pro úpravu svého konkrétního vztahu zvolí nebo zda si mezi sebou sjednají jinou smlouvu než tu, která je jako smluvní typ výslovně upravena v soukromoprávních předpisech, tzv. „smlouvu inominátní.“
- (4) ve svobodě utváření obsahu smlouvy umožňující kontrahentům společným vyjednáváním (negociací) stanovit vzájemná práva a povinnosti ze smlouvy, včetně možnosti odchýlit se přitom od dispozitivních norem, zahrnující též možnost sjednat si rozhodné právo pro jejich závazkový právní vztah,
- (5) v možnosti uzavřít smlouvu zásadně v jakékoli formě, tj. ústně, písemně či konkludentně,
- (6) v možnosti svobodně se dohodnout na změně závazkového vztahu a
- (7) v možnosti svobodně se dohodnout na zániku závazku a na případných následcích zániku závazku.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Viz rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 7. prosince 2004, sp. zn. I. ÚS 670/02, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 35, rozhodnutí č. 183, s. 423, dle něž: „*autonomie vůle, specificky ztělesněná autonomií smluvní, tj. ve volnosti uzavírání smluv, nemůže znamenat pouze volnost výběru typů smluv, výběru smluvního partnera, utváření obsahu smluv, volnosti formy, ale znamená i možnost svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných následcích dohody o zrušení smlouvy.*“

Mezi projevy smluvní volnosti bývá uváděna i (8) možnost smlouvu za dohodnutých podmínek jednostranně zrušit. Byť někteří autoři řadí tuto možnost k základním projevům smluvní volnosti<sup>14</sup>, domnívám se, že se o klasický projev smluvní volnosti (tak jak tyto byly podrobněji rozvedeny výše v rámci jejích dvou dimenzí) nejedná. Jeho odlišnost spočívá v tom, že k tomuto projevu není nutno žádné součinnosti jiných subjektů, tedy potencionálních ani již zavázaných smluvních partnerů. K uplatnění této možnosti je totiž jediným předpokladem splnění smluvních podmínek, s nimiž je možnost zrušení smlouvy spojena. Tyto podmínky přitom smluvní strany mohou dohodnout buď při utváření obsahu smlouvy – bod (4) nebo při její změně – bod (6). V těchto okamžicích jde o projev jejich smluvní volnosti. Jsou-li následně tyto podmínky naplněny, nic již nebrání oprávněnému subjektu takto dohodnutou možnost jednostranným projevem své vůle využít. V tomto okamžiku tak dle mého názoru již nejde o projev smluvní volnosti.

Výše uvedenému by bylo možno namítat, že i k některým dalším projevům smluvní volnosti uvedeným v rámci její první a druhé dimenze není třeba součinnosti jiných subjektů. Příkladem by mohla být svoboda subjektu rozhodnout se, zda smlouvu vůbec uzavře. V případě, že se subjekt rozhodne, že smlouvu uzavírat nebude, nebyla tak k realizaci této jeho smluvní svobody (volnosti) nutná žádná součinnost jiného subjektu. Dle mého názoru však projevem smluvní volnosti není to, že určitý subjekt se bez dalšího rozhodne neuzavírat smlouvy, nýbrž až to, že v případě, kdy mu někdo smlouvu k uzavření nabídne, může se tento subjekt svobodně rozhodnout ji neuzavřít. I k tomuto projevu smluvní svobody je tedy nutná součinnost jiného subjektu, v tomto případě spočívající konkrétně v nabídce na uzavření smlouvy.

Lze tedy shrnout, že výše uvedený projev smluvní volnosti se – oddělíme-li jej důsledně od jiných projevů smluvní volnosti<sup>15</sup> - realizuje bez součinnosti druhé smluvní strany, tedy odlišně, než je tomu u projevů smluvní volnosti uvedených pod body (1) až (7). Z toho důvodu se tak dle mého názoru jedná spíše o projev obecné autonomie vůle.

Vzhledem k tomu, že závazkové vztahy mohou vznikat z různých důvodů (nikoliv pouze na základě smlouvy), je k uvedeným projevům smluvní volnosti nutno dodat, že

---

<sup>14</sup> Srov. např. Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2005, s. 31.

<sup>15</sup> Izolací od jiných projevů smluvní volnosti mám na mysli především jeho oddělení od svobody v utváření obsahu smlouvy. Je totiž jasné, že možnost smlouvu za dohodnutých podmínek jednostranně zrušit musí být nejprve dohodnuta ve smlouvě samotné, aby se mohla vůbec uplatnit, tj. musí být nejprve vytvořena v rámci svobody v utváření obsahu smlouvy.

v plném svém výčtu se uplatní v zásadě pouze u závazkových vztahů vznikajících na základě smluv. U závazkových vztahů vznikajících z jiných právních skutečností, než ze smlouvy, se uplatní jen některé z těchto projevů, a to vždy s ohledem na povahu a okolnost vzniku konkrétního závazkového vztahu. Obecně lze nicméně konstatovat, že u obchodních závazkových vztahů vznikajících z jiných právních skutečností se z jejich povahy samotné zásadně neuplatní žádný z projevů smluvní volnosti uvedených pod body (1) až (5) a (8), nýbrž toliko projevy smluvní volnosti uvedené pod body (6) a (7).

Pro úplnost je třeba dodat, že všechny výše uvedené projevy smluvní volnosti podléhají celé řadě nejrozumnějších omezení obsažených v právních normách. Limity omezující tyto projevy budou podrobněji pojednány v kapitole věnující se omezení smluvní volnosti.

### ***3. Význam smluvní volnosti***

Smluvní volnost je v tržním hospodářství nepostradatelná. Na jejím základě dochází v současné moderní společnosti založené na tržním hospodářství k saturaci většiny potřeb jejích členů.

Hlavním úkolem smluvní volnosti je tak umožnit uspokojení potřeb členů společnosti a tím podporovat její rozvoj. Z toho důvodu je smluvní volnost zcela nepostradatelná v podmínkách tržního hospodářství, neboť zde je saturace potřeb jejích členů svěřena především jim samotným. V řízeném (plánovaném) hospodářství se význam smluvní volnosti upozaďuje, neboť potřeby členů takové společnosti uspokojuje především ten, kdo hospodářství řídí.

Význam a potřeba smluvní volnosti v tržní společnosti se pak nejmarkantněji projevuje právě v obchodních závazkových vztazích. Tyto vztahy se totiž na rozdíl od jiných vyznačují značnou různorodostí a častou proměnlivostí. Právní úprava nestačí pokrýt veškeré možné situace, které mohou v obchodu nastat, ani reagovat na změny vývoje, techniky atd. Právě proto je v těchto vztazích největší potřeba smluvní volnosti, aby právní úpravu v tomto ohledu doplnila.

Různorodost obchodních závazkových vztahů souvisí s neustálým vývojem lidské společnosti, jakož i s rostoucím objemem obchodovaných komodit, typicky zboží a služeb. Rozmanitost těchto komodit si lze přitom jen stěží představit. Je proto potřeba smluvním stranám ponechat možnost si dle svých vlastních představ a s ohledem na specifika konkrétního plnění upravit obsah jejich vzájemného závazku. Proměnlivost obchodních závazkových vztahů se pak projevuje především v potřebě sjednat si vzájemná práva a povinnosti tak, aby odpovídaly aktuálním potřebám poptávky, která se v tržním hospodářství v čase neustále vyvíjí (mění).

Význam smluvní volnosti u obchodních smluv je dále umocněn i tím, že obchodní smlouvy uzavírají „profesionálové.“ U těchto subjektů tak lze díky jejich opakujícímu se vystupování v podobných vztazích předpokládat, že dobře znají možnosti a rizika spojená s těmito vztahy, a při úpravě svých vzájemných závazků tak budou využívat smluvní svobody



v daleko větším rozsahu, než k tomu dochází např. ve vztazích občanskoprávních či spotřebitelských.

Smluvní volnost v podnikání představuje zároveň neoddělitelnou součást práva na podnikání zaručeného článkem 26 Listiny základních práv a svobod<sup>16</sup> a lze ji považovat za faktické naplnění této ústavní svobody. Bez ní by právo podnikat bylo jen formálním oprávněním bez reálného obsahu.

---

<sup>16</sup> Článek 26 Listiny základních práv a svobod zní: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

#### **4. Zakotvení smluvní volnosti v českém právu**

Předně je třeba uvést, že samotný pojem „smluvní volnosti (svobody)“ není v českém právním řádu nikde přímo výslovně obsažen ani legálně definován a jde proto výlučně o pojem právně-teoretický. Zásada smluvní volnosti je však v českém právu zakotvena, a to pomocí užití jiných výrazů. Vzhledem k tomu, že smluvní volnost představuje významnou právní zásadu, nalezneme její zakotvení nejen na úrovni norem zákonných, ale i na úrovni norem konstitučních.

Ústavněprávní reglementaci smluvní volnosti můžeme nalézt jak v samotné Ústavě České republiky, přesněji v článku 2 odstavci 4, tak i v Listině základních práv a svobod, respektive v jejím článku 2 odstavci 3. V obou těchto ústavních dokumentech je shodně deklarováno, že: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

Dle judikatury Ústavního soudu je nutno zmíněné články chápat ve dvojím smyslu.<sup>17</sup> Ve své první dimenzi představují strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. Také takový zákaz však musí reflektovat toliko požadavek, spočívající v zabránění jednotlivci v zásazích do práv třetích osob a v prosazení veřejného zájmu, je-li legitimní a proporcionální takovému omezení autonomního jednání jednotlivce. Takový princip je pak třeba chápat jako esenciální náležitost každého demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR). Ve své druhé dimenzi pak působí jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno. Toto členění má pak dle Ústavního soudu vliv na aplikaci těchto článků. V jejich druhé dimenzi, v níž působí jako základní právo jednotlivce, je totiž třeba je aplikovat bezprostředně a přímo. V této dimenzi se nejedná o pouhé prozařování jednoduchým právem, nýbrž o subjektivní právo, které působí bezprostředně vůči státní moci. Orgány státní moci jsou proto povinny, při aplikaci jednoduchého práva, současně normy tohoto práva, v nichž se odráží čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR jako objektivní ústavní princip, interpretovat rovněž tak, aby

---

<sup>17</sup> Viz. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2007, sp. zn. I. ÚS 546/03, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 32, rozhodnutí č. 12, s. 107.

nezasáhly do subjektivního práva jednotlivce na autonomii vůle, jež garantují tyto články ve své druhé dimenzi.

Pro úplnost lze dodat, že vůbec nejobecněji je z ústavních norem princip smluvní svobody vyjádřen v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, jež stanoví, že: „*Lidé jsou svobodní ...*“

Konstituční normy kromě reglementace zásady smluvní volnosti samotné současně stanoví i pravidla pro její omezení, když článek 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod stanoví, že meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem a odst. 1 téhož článku pak stanoví, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

Z ústavně-právních norem tak současně plyne pro smluvní volnost i další velmi podstatný závěr týkající se možnosti jejího omezení a to ten, že smluvní volnost lze omezit pouze zákonem a výjimečně (dochází-li k jejímu omezení stanovením povinností) na základě zákona a v jeho mezích, tj. i jiným právním předpisem než zákonem, ale pouze v případě, že k tomu byl tento jiný právní předpis zmocněn alespoň zákonem. Meze určující ukládání povinností však musí být stanoveny vždy alespoň zákonem.

Na úrovni zákonných norem je pak smluvní volnost zakotvena v občanském zákoníku jakožto stěžejním předpisu soukromého práva. V tomto kodexu je zásada smluvní volnosti zakotvena hned na několika místech a současně jsou zmíněny i některá její omezení.

Předně ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku stanoví, že nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Věta druhá ustanovení § 1725 občanského zákoníku pak stanoví, že v mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah.

Úprava smluvní volnosti a jejího omezení v občanském zákoníku však nepůsobí příliš kompaktním (provázaným) dojmem, což vyvolává interpretační a aplikační obtíže. Jako příklad lze uvést citované ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, dle něž jsou mimo jiné zakázána ujednání porušující dobré mravy a veřejný pořádek. Ustanovení § 588 občanského zákoníku však stanoví, že soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje

veřejný pořádek. V ustanovení § 588 občanského zákoníku je tak speciálně konstruována absolutní neplatnost určitých smluvních ujednání, když soud k jejich neplatnosti přihlíží i bez návrhu. Otázkou však je, proč ustanovení § 588 občanského zákoníku váže absolutní neplatnost pouze na speciální kategorie smluvních ujednání „zjevně se přičících dobrým mravům“ nebo „odporujících zákonu a zjevně narušujících veřejný pořádek“, které za tímto účelem dokonce nově zavádí. Znamená to, že v podmínkách občanského zákoníku jsou absolutně neplatná pouze ta smluvní ujednání, která se „zjevně přičí dobrým mravům“ nebo „odporují zákonu a zjevně narušují veřejný pořádek“, tak jak výslovně stanoví ustanovení § 588 občanského zákoníku, zatímco smluvní ujednání uvedená v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, která pouze „porušují dobré mravy“ a „veřejný pořádek“, jsou neplatná pouze relativně nebo mají být dokonce platná? Jaký je vztah ustanovení § 1 odst. 2 a ustanovení § 588 občanského zákoníku a proč je v ustanovení § 588 občanského zákoníku vázána absolutní neplatnost na jiné (speciální) kategorie smluvních ujednání než obecně v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku? Tyto nejasnosti je třeba zřejmě překlénout argumentací, že se jedná o nepozornost zákonodárce, a že i smluvní ujednání, které pouze „porušuje dobré mravy“ a „veřejný pořádek“ je absolutně neplatné a soud k jeho neplatnosti může přihlídnout z úřední povinnosti, když o relativní neplatnosti nelze u takového ujednání z podstaty věci uvažovat.

## 5. Závazek

Smluvní volnost se projevuje především v rovině závazkového práva. Pro další účely této práce je tak podstatné vymezit, co je závazkem.

### A) Pojem a vznik závazku

Závazkový (obligační) právní vztah je takový druh soukromoprávního vztahu, v němž jeden subjekt má postavení věřitele (kreditora), tj. toho, kdo má právo (oprávnění) od druhého něco požadovat (pohledávka), a druhý subjekt má postavení dlužníka (debitora), tj. toho, kdo je povinen věřiteli to, co je věřitel oprávněn od něho žádat, poskytnout (dluh).<sup>18</sup> Závazkový (obligační) právní vztah tak předpokládá účast nejméně dvou subjektů, z nichž každý vystupuje v opačném postavení: věřitel – dlužník.<sup>19</sup> Typický závazkový vztah je dvoustranný, výjimečně vícestranný (např. ze smlouvy o společnosti - § 2716 a násl. občanského zákoníku); není však možný závazkový právní vztah jen s jedním subjektem. Jakmile dojde v určitém právním vztahu ke splynutí dlužníka a věřitele v jednu osobu, závazek zaniká.<sup>20 21</sup>

<sup>18</sup> Viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 65 a 66.

<sup>19</sup> Tato označení mají obecnou platnost, jejich použití se neomezuje jen na závazky s peněžitým plněním. U některých závazků však zákon používá specifické označení pro věřitele a dlužníka, např. prodávající a kupující (u kupní smlouvy), pronajímatel a nájemce (u nájemní smlouvy), objednatel a zhotovitel díla (u smlouvy o dílo). Srov. Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 1490).

<sup>20</sup> Viz Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 1493

<sup>21</sup> V novém občanském zákoníku došlo ke zpřesnění vymezení závazku. Dle ustanovení § 1721 občanského zákoníku platí, že: „Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.“ Oproti tomu starý občanský zákoník užíval pojem závazku i v jiném významu. V ustanovení § 488 vymezoval, že: „Závazkovým vztahem je právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek.“ Závazek tak dle starého občanského zákoníku měl přinejmenším dva významy. Jednak šlo o závazek v širším slova smyslu, kdy slovo závazek vyjadřovalo právní poměr. V druhém významu se jednalo o obligační (závazkovou) povinnost, která z tohoto právního poměru vycházela, což bylo závazkem v užším slova smyslu. Současný občanský zákoník již závazkem rozumí pouze právní poměr, zatímco závazková povinnost, z tohoto vztahu vycházející, nese označení dluh. Srov. Tintěra, T., Podrazil, P. a Petr, P. Základy závazkového práva. Praha: Leges, 2016, s. 22 a 23, kteří v této souvislosti současně upozorňují, že tato terminologická změna není promítnuta do celého právního řádu (např. zákon o účetnictví stále užívá pojem závazek jako párový k pojmu pohledávka – § 2 odst. 2 tohoto zákona stanoví, že „předmětem jednoduchého účetnictví jsou výdaje a příjmy, majetek a závazky“). Stejně tak v samotném textu občanského zákoníku nejsou oba pojmy důsledně rozlišovány a případné nepřesnosti je třeba dle nich překlenout výkladem v intencích ustanovení § 2 občanského zákoníku.

Prvky závazkového právního vztahu jsou jeho subjekty, předmět a obsah.<sup>22</sup> Závazkový právní vztah je per definitionem právní vztah relativní. Jeho subjekty jsou navzájem vázány relativními právy a povinnostmi. Tato práva a tyto povinnosti vytvářejí mezi subjekty právní pouto (iuris vinculum), které bylo známo již v římském právu.<sup>23</sup>

Závazkové vztahy mohou být jednoduché i složité. Pravidlem jsou však závazkové vztahy složité. Závazkový právní vztah je tak třeba chápat jako vnitřně členěný systém, jehož prvky jsou věřitelsko-dlužnické vztahy (nejméně jeden, zpravidla však více), a jehož jednota je dána jeho kauzou, tj. jeho hospodářským účelem. Z tohoto charakteru závazkového právního vztahu se podává, že jeho subjekty sice lze označit za věřitele a dlužníky (tak jak bylo uvedeno výše), že však nelze většinou jednoho z nich označit jen za věřitele a druhého za dlužníka. V jednom závazkovém vztahu tak též subjekt může být, a u složitých právních vztahů také je, ve vztahu k druhému subjektu zároveň věžitelem i dlužníkem.<sup>24</sup> Právo s touto složitou strukturou závazkových právních vztahů počítá a pro takto vzájemné (dvoustranné i vícestranné) závazky stanoví zásadu vzájemné podmíněnosti plnění jednotlivých vzájemných (recipročních) závazků (tzv. synallagma).<sup>25 26</sup>

Výše uvedený vztah práv a povinností existuje ve zredukované podobě i u práv věcných.<sup>27</sup> Odlišování práv závazkových od práv věcných je však pro účely smluvní volnosti velmi podstatné.<sup>28</sup> Nicméně i z absolutních práv (např. právo vlastnické), jež nepůsobí ve

---

<sup>22</sup> Viz Tintěra, T., Podrazil, P. a Petr, P. *Základy závazkového práva*. Praha: Leges, 2016, s. 22.

<sup>23</sup> Viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 66.

<sup>24</sup> Tak např. u kupní smlouvy je kupující věžitelem prodávajícího, pokud jde o dodání věci a převedení vlastnického práva, a zároveň jeho dlužníkem, pokud jde o zaplacení kupní ceny.

<sup>25</sup> Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 66 a 67.

<sup>26</sup> Zásada vzájemné podmíněnosti plnění jednotlivých vzájemných (recipročních) závazků je obsažena v ustanoveních § 1911 občanského zákoníku, dle něž platí: „*Mají-li si strany navzájem plnit zároveň, může splnění požadovat jen ta strana, která sama dluh již splnila, nebo je ochotna a schopna splnit dluh současně s druhou stranou.*“

<sup>27</sup> Tak např. vlastníkovu právu věc užívat odpovídá povinnost kohokoliv jej v tomto jeho právu nerušit. Tomuto vlastníkovu právu však současně odpovídá i jeho povinnost nezneužívat svých oprávnění (čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

<sup>28</sup> Rozdíl mezi právy závazkovými (obligačními) a právy věcnými spatřuje J. Švestka v tom, že:

- a) subjekty závazkových (obligačních) povinností jsou vždy (per definitionem) určeny individuálně, zatímco subjekty povinností odpovídající věcným (i jiným právům) jsou naproti tomu individuálně neurčené;
- b) práva závazková (obligační) jsou vždy (per definitionem) relativní, resp. korelativní (interpersonální), tj. působí jen mezi individuálně určenými subjekty a právním zprostředkováním výměny různých statků mezi takto určenými subjekty vyjadřují dynamiku soukromoprávních vztahů; naproti tomu práva věcná, která upravují přímé a bezprostřední přisvojování si různých statků individuálně určenými subjekty a jež

vztahu k určitému nositeli povinnosti, nýbrž vůči všem (erga omnes), mohou za určitých okolností vznikat subjektivní práva relativní (např. zásah do vlastnického práva může založit právo na náhradu škody).<sup>29</sup>

Jak J. Švestka dodává, zcela výstižnou definici závazkového (obligacího) právního vztahu, resp. závazku, se dosud nezdařilo vypracovat a některé soukromoprávní kodifikace evropských států pokus o jeho definici ani neobsahují. V této souvislosti tak lze odkázat na definici z římského práva: „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*“ neboli „obligace je právní pouto, které nás nutí, abychom jej v souladu s právem našeho státu rozvázali (odstranili), resp. poskytl někomu nějaké plnění“, případně na zpřesňující definici J. Švestky, dle něž lze závazkový právní vztah definovat jako: „*občanskoprávní vztah, v němž jeden subjekt (věřitel) je oprávněn od druhého subjektu (dlužníka) něco požadovat (pohledávka), a druhý subjekt je povinen to poskytnout, tj. zachovat se tak, jak to odpovídá oprávnění věřitele, přičemž oba subjekty jsou individuálně určené a jejich oprávnění ani povinnosti nevyplývají z vlastnictví určité věci.*“<sup>30</sup>

Důvodem vzniku závazkových právních vztahů jsou právní skutečnosti. Právní teorie rozlišuje následující důvody vzniku závazkových právních vztahů, které v praxi přicházejí, i když nikoliv se stejnou četností, v úvahu (tzv. zavazovací důvody):

1. právní úkony - zejména smlouvy, výjimečně jednostranné právní úkony
2. protiprávní úkony – způsobení škody následkem porušení právní povinnosti (smluvní i mimosmluvní - zákonné) a způsobení jiného protiprávního výsledku
3. úřední (právotvorná – konstitutivní) rozhodnutí státních orgánů, zejména soudů

---

tak vyjadřují statiku soukromoprávních vztahů, působí vůči všem individuálně neurčeným subjektům, tj. absolutně (erga omnes);

c) u závazkových práv se povinnost může nést ke konání i k nekonání, zatímco u věcných práv zásadně k nekonání.

Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 68 a 69.

<sup>29</sup> Viz Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 1491.

<sup>30</sup> Viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 69 a 70.

4. jiné právní důvody stanovené zákonem, zejména události a protiprávní stavy - v oblasti závazkového práva je událost často spojena s protiprávním stavem vedoucím ke vzniku odpovědnostního vztahu (např. havárie dopravního prostředku jako událost vyvolaná zvláštní povahou provozu tohoto dopravního prostředku, která má za následek způsobení škody někomu jinému, vyvolá vznik závazkového právního vztahu tuto škodu nahradit). Protiprávní stav zakládající závazkový právní vztah může být vyvolán i lidským chováním (např. bezdůvodné obohacení).<sup>31</sup>

Rozlišování důvodů vzniku závazku je z pohledu smluvní volnosti podstatné v tom smyslu, že projevy smluvní volnosti se v nejširší míře uplatní u závazků vznikajících na základě smluv. U závazků vznikajících z jiných právních skutečností se v praxi zásadně uplatní pouze ty projevy smluvní volnosti spočívající v možnosti dohodnout se na změně a zániku závazku.

---

<sup>31</sup> K zavazovacím důvodům podrobněji viz *Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 71 až 75.*



## B) Subjekty, předmět a obsah závazku

Subjekty závazkových vztahů mohou být fyzické a právnické osoby včetně státu, resp. obcí a krajů.<sup>32</sup> Subjekt závazkového právního vztahu je třeba odlišit od pojmu strana závazkového právního vztahu.<sup>33 34</sup>

Předmětem závazku je obecně určité lidské chování vyplývající ze závazku (oproti tomu předmětem věcného práva je věc). Toto lidské chování, které je předmětem závazku, se může projevovat v podobě aktivního lidského chování

1. něco dát (*dare*) nebo

2. něco konat (*facere*)

nebo v podobě pasivního právně významného lidského chování

3. něčeho se zdržet (*ommitere*) nebo

4. něco trpět (*pati*).<sup>35</sup>

Předmětem povinnosti něco dát může být věc (movitá i nemovitá), právo (postoupení pohledávky) nebo i jiná hodnota. Obecně platí, že platnosti závazku nebrání, jestliže v době

---

<sup>32</sup> Jak již bylo uvedeno, závazkové právní vztahy pojmově předpokládají existenci alespoň dvou subjektů. Závazkový vztah pouze s jedním subjektem je pojmově vyloučen.

<sup>33</sup> Stranami závazkového právního vztahu jsou, nejobecněji vyjádřeno, věřitel a dlužník. Na věřitelské i na dlužnické straně, popř. na obou, přitom může být dva i více subjektů. V takovém případě se hovoří o společných závazkových právních vztazích, resp. o společných závazcích, konkrétně o spoluvěřitelství, popř. o spoludlužnictví, anebo též o mnohosti (pluralitě) subjektů na věřitelské či na dlužnické straně. Tak např. prodají-li tři podíloví spoluvlastníci svůj dům dvěma kupujícím do jejich podílového spoluvlastnictví, vznikne sice dvoustranný závazkový vztah, tj. závazkový právní vztah, který má dvě strany, avšak v konkrétním případě pět subjektů. K uvedenému podrobněji viz *Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.* Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha: Aspi, 2006, s. 77.

<sup>34</sup> Ve smluvní praxi se lze často setkat i s pojmem „účastník“, kterým bývá označován subjekt závazku. Tento pojem má původ ve starém občanském zákoníku. Ten jej užíval hned v úvodních ustanoveních, kdy již v § 2 odst. 3 uváděl, že „Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“ Dle některých autorů je však účastník spíše pojmem procesního práva, a proto je lepší jej v hmotném právu neužívat. Viz např. *Tintěra, T., Podrazil, P. a Petr, P.* Základy závazkového práva. Praha: Leges, 2016, s. 25.

<sup>35</sup> Srov. např. *Tintěra, T., Podrazil, P. a Petr, P.* Základy závazkového práva. Praha: Leges, 2016, s. 23 a 24. Ti v této souvislosti doplňují, že ustanovení § 1722 občanského zákoníku uvádí, že plnění, které je předmětem závazku, tedy ono právně významné aktivní či pasivní lidské chování, musí být majetkové povahy. Majetková povaha tohoto chování znamená, že předmětem závazku nemůže být to lidské chování, které nenalézá nějaké vyjádření v majetkové sféře subjektů. Nemajetkový však může být zájem věřitele, kdy požadavek na souladnost plnění s tímto zájmem je dalším požadavkem na podobu předmětu závazku.

jeho vzniku neexistuje věc, jež je jeho předmětem. Podstatné je, aby věc existovala v době splatnosti.

Povinnost něco konat spočívá v jiném jednání, než je něco dát; jde o činnost ve prospěch věřitele. Předmětem závazku může být činnost jednorázová nebo činnost vyvíjená po určitou dobu, a to nepřetržitě či přerušovaně. V některých případech se povinnost něco konat vztahuje i k výsledku, jehož má být činností dlužníka dosaženo.

Něčeho se zdržet (opomenout) znamená zdržet se, popř. upustit od určitého chování, k němuž by dlužník – nebýt závazku – byl oprávněn.

Něco trpět znamená nebránit jinému v určitém chování a snášet je, ačkoliv – nebýt závazku – nebyl by dlužník k tomu povinen.

Plnění ad 3. a 4. spočívající v nekonání (*non facere*) vyplývají často ze závazku jako vedlejší povinnost (např. vlastník, který na základě smlouvy o výpůjčce přenechal věc jinému, je omezen v nakládání s věcí a je povinen snášet, aby ji vypůjčitel užíval).<sup>36</sup>

Obsahem závazku je souhrn subjektivních práv (oprávnění) a právních povinností, konkrétněji souhrn práv a povinností dlužníka a věřitele.<sup>37</sup> Tato jednotlivá práva a povinnosti se mohou v průběhu trvání závazkového vztahu měnit a zanikat.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> K výše uvedenému podrobněji viz např. Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 1504.

<sup>37</sup> Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2006, s. 92.

<sup>38</sup> Obsahem závazku (zejména tedy závazku vzniklého na základě smlouvy) však nejsou jen vzájemná práva a povinnosti, která jsou v něm vyjádřena (*express agreement*).<sup>38</sup> Vůle projevená smluvními stranami totiž nemusí zahrnovat veškeré následky právního jednání a obvykle je ani nezahrnuje (srov. ustanovení § 545 občanského zákoníku, dle něž: „*Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran*“). Vůle projevená smluvními stranami totiž nemusí zahrnovat veškeré následky právního jednání a obvykle je ani nezahrnuje. Důvody, pro které jednající sami nevyjadřují všechny následky jejich právního jednání, mohou být různé. Předně může jít o případy, kdy jednající nepovažují za nutné, aby určité následky právního jednání sami upravili, neboť vyplývají z povahy daného jednání (tak např. při objednávce jídla v restauraci je povahou uzavírané smlouvy dáno místo i čas sjednaného plnění), z praxe, kterou mezi sebou jednající dříve zavedli (např. termíny splatnosti peněžních závazků), nebo ze zvyklostí (např. vyúčtování ceny na základě účetního dokladu). Může jít také o případy, kdy některé následky nutné pro fungování právního jednání nejsou upraveny proto, že účastníci v době vzniku právního jednání s určitými skutečnostmi nepočítají (např. s předčasným ukončením jejich vztahu), stejně tak se ale může stát, že účastníci určitý následek upravit prostě opomenou. Obecně se proto uznává, že právní jednání vyvolává nejen ty právní následky, které jsou v něm vyjádřeny (*express agreement*), ale také další právní následky, které v něm přímo (výslovně nebo konkludentně) vyjádřeny nejsou (někdy označované jako *implied terms*).

Vymezení závazku byla věnována úvodem této práce podrobnější pozornost, neboť jeho pochopení souvisí dle mého názoru s rozlišováním kogentních a dispozitivních norem. Tomu bude dále podrobněji věnována speciální kapitola.

## 6. Dispozitivnost soukromoprávní úpravy

Pro smluvní volnost je zásadní dispozitivnost právní úpravy. Dispozitivní právní úprava totiž cíleně vytváří prostor právě pro uplatnění smluvní volnosti.

### A) Zásada dispozitivnosti

Autonomii vůle soukromoprávních subjektů odpovídá taková úprava soukromoprávních vztahů, v nichž hrají dominantní roli dispozitivní normy. Z toho důvodu se také hovoří o zásadě dispozitivnosti soukromého práva. Naproti tomu v právu veřejném převažují normy kogentní, byť i zde se lze s relativně malým počtem dispozitivních norem setkat.<sup>39</sup>

Dispozitivní úprava soukromoprávních vztahů umožňuje jejich subjektům, aby si v souladu s uplatňující se zásadou autonomie vůle, zejména v souladu s jejím nejvýraznějším projevem, tj. smluvní autonomií, a tím s jejich individuálním rozhodováním a právem na sebeurčení, mohly v podmínkách pluralitní demokracie a svobody, tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence uspořádat v maximálním rozsahu soukromoprávní vztahy i jejich obsah smlouvou odchylně od zákona. Na základě dispozitivní úpravy tak mohou subjekty soukromoprávních vztahů nejlépe realizovat své soukromé osobní i majetkové představy a záměry v souladu s jejich individuálními zájmy, potřebami a preferencemi neboli realizovat je ve svém soukromém životě v jeho nejrozličnějších podobách po svém.<sup>40</sup> „*Při této úpravě se vychází z dlouholetých zkušeností a poznatků, které přesvědčují o tom, že jsou to samy subjekty soukromoprávních vztahů (fyzické a právnické osoby), které na základě svobodného rozhodování a sebeurčení o tom, jaké povinnosti smlouvou převezmou, jaká práva si smlouvou založí, jakých práv se eventuálně vzdají atd., mohou nejlépe uplatnit své individuální zájmy a potřeby a tak si vytvářet předpoklady nejen pro rozvoj svého soukromého života, nýbrž jeho prostřednictvím zároveň pro cestu k prosperitě celé společnosti.*“<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Viz Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 35.

<sup>40</sup> Srov. Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 56 a 57.

<sup>41</sup> Viz Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 57.

Jestliže však subjekty soukromoprávních vztahů již jednou podle vlastního rozhodnutí a sebeurčení určitou smlouvu uzavřou, mají povinnost tuto smlouvu plnit a dodržovat, a to i když by se plnění pro některou z nich stalo následně nevýhodným (zásada pacta sunt servanda).

Zásada dispozitivnosti tak znamená, že právní úprava není subjektům soukromého práva vnucována. Tato (dispozitivní) právní úprava se uplatní až poté, jestliže subjekty soukromoprávních vztahů nedají v rámci své svobodné individuální vůle, rozhodování a sebeurčení samy přednost smluvnímu ujednání práv a povinností, které by jejich zájmům, potřebám a preferencím nejlépe vyhovovalo.<sup>42</sup>

Dispozitivní právní úpravu tak dle mého názoru nelze z právně-teoretického pohledu považovat za omezení smluvní volnosti, byť ji takto mohou strany v praxi vnímat - zejména tedy v případech, kdy se domnívají, že obsahem jejich závazku jsou pouze ta práva a povinnosti výslovně sjednaná ve smlouvě. Tak tomu totiž není a obsahem takového závazku jsou od počátku (v tom rozsahu, v němž nebyla stranami projevována smluvní autonomie) i práva a povinnosti plynoucí právě s dispozitivní právní úpravou. Dispozitivní právní úpravu je proto dle mého názoru z právně-teoretického pohledu třeba chápat tak, že tato naopak cíleně vytváří prostor právě pro uplatnění smluvní volnosti. Nevyužijí-li strany tuto možnost (tento prostor), nelze dle mého názoru pojmově hovořit o tom, že jejich smluvní volnost byla omezena. Naopak, byly to samotné strany, které rozhodly o tom (někdy implicitně, někdy i nevědomě), že obsahem jejich závazku budou i dispozitivní práva a povinnosti a to tím, že si v tomto rozsahu nesjednaly autonomní úpravu.

Speciálně v obchodních závazkových vztazích, avšak pouze v právním styku podnikatelů (tj. při právních jednání, jejichž účastníky jsou pouze podnikatelé), však výše

---

<sup>42</sup> Lze mít za to, že při tomto přístupu jsou z hlediska cíle dosahovat potřebnou právní jistotu občanskoprávních vztahů vylučovány nežádoucí mezery. Přednost tohoto legislativního přístupu spočívá navíc v tom, že stejné, resp. podobné, případy subjektů občanskoprávních vztahů jsou posuzovány stejně, resp. podobně (princip spravedlnosti). Konečně tento legislativní přístup zároveň plní nedoceněnou preventivně výchovnou funkci zákonů, kterou zdůrazňují jak Úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod (čl. 6), tak rozsáhlá judikatura Evropského soudu pro lidská práva i Soudního dvora Evropských společenství. Zákonná úprava tohoto druhu obsažená v občanském zákoníku se tím totiž stává pro její adresáty právní úpravou předvídatelnou a očekávatelnou, což tvoří jeden z významných prvků kvality každého zákona, a zároveň předpoklad jeho následné akceptovatelnosti odbornou i občanskou veřejností. Subjekty soukromoprávních vztahů tak názorně získávají možnost seznat, jak se mají v určitých situacích chovat po právu (*secundum legem*), popř. naopak jaké nepříznivé právní následky (sankce) je postihnou, jestliže se po právu chovat nebudou. Viz *Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv* Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 58.

uvedené pravidlo neplatí. Situace neupravené smlouvou se totiž v těchto vztazích řeší před dispozitivními ustanoveními zákona dle obchodních zvyklostí, není-li ujednáno něco jiného. I pokud je ujednáno jinak, může se přesto podnikatel zvyklosti dovolat, prokáže-li, že druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna (viz ustanovení § 558 odst. 2 občanského zákoníku). Uvedené speciální pravidlo tak zakotvuje pro právní styk podnikatelů aplikační přednost obchodních zvyklostí před dispozitivními ustanoveními zákona. V případě, že obchodní zvyklosti řeší určitou otázku jinak než dispozitivní ustanovení, prosadí se právní následky vyplývající z obchodních zvyklostí. Toto řešení je přitom v českém právním prostředí zcela nové a přesně opačné, než tomu bylo dříve, neboť starý obchodní zákoník dával zákonu přednost před obchodními zvyklostmi.<sup>43 44</sup>

Z výše uvedeného se tak podává, že ani obchodní zvyklosti nelze pro podnikatele chápat jako omezení jejich smluvní volnosti, nýbrž toliko jako dispozitivní (subsidiární) pravidla, od nichž se lze smluvním ujednáním odchýlit, případně je zcela vyloučit. Výjimkou je pouze situace, kdy druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna. Ani v takové situaci však dle mého názoru nelze obchodní zvyklost chápat jako omezení smluvní volnosti podnikatelů. Váže-li totiž zákon aplikaci obchodní zvyklosti v této situaci na její znalost druhou stranou a srozumění s postupem podle ní, podobá se tato situace velmi tomu, jako kdyby aplikace určité obchodní zvyklosti byla mezi smluvními stranami

---

<sup>43</sup> Za zvyklost lze považovat určitý způsob jednání, který je po určitou dobu obecně přijímán a zachováván při výkonu určité činnosti těmi, kteří takovou činnost vykonávají. V případě obchodních zvyklostí jde o takové zvyklosti, které se ustavily v obchodních vztazích. Obchodní zvyklosti mají vždy určitou osobní, věcnou a místní působnost. Z hlediska věcné působnosti platí, že obchodní zvyklosti mohou být zachovávány obecně, mohou se vztahovat k určitému odvětví činnosti, nebo i jenom k jednotlivému typu obchodu (smlouvy). Z hlediska místní působnosti mohou být obchodní zvyklosti místní (lokální), národní či mezinárodní. Zvyklosti nejsou obecně závazné, jejich normativní význam je dán zákonem, který stanoví případy jejich použití a rozsah právních účinků. Obchodní zvyklosti nejsou právními předpisy publikovanými ve Sbírce zákonů, proto se na ně nevztahuje pravidlo *iura novit curia*. V případě sporu je třeba existenci obchodní zvyklosti a její konkrétní věcný, místní a popř. i osobní rozsah prokázat podle pravidel stanovených procesním předpisem pro dokazování, ledaže by se jednalo o skutečnosti obecně známé nebo známé soudu z úřední činnosti. Podrobněji viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2004 a násl.*

<sup>44</sup> Ohledně obchodních zvyklostí lze odkázat i na judikaturu Nejvyššího soudu ČR, která vznikla k obchodním zvykostem za účinnosti starého obchodního zákoníku a která si zřejmě zachová relevanci i v poměrech nového občanského zákoníku. Tak např. ve svém rozhodnutí ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4862/2008, Nejvyšší soud ČR judikoval, že: „*Pokud by neuplatňování smluvní pokuty mezi stranami mělo být obchodní zvyklostí, muselo by jako obchodní zvyklost existovat v daném odvětví (oboru) přinejmenším v dotčeném regionu. Samotná v řízení prokazovaná okolnost, že smluvní pokuta ve vztahu mezi oběma účastníky v rozhodném období účtována a vymáhána nebyla, existenci tvrzené obchodní zvyklosti neprokazuje, pokud tu chybí podmínka, že šlo o „ustálená pravidla“, používaná nejen mezi stranami, ale obecně v příslušném odvětví či oboru.*“ V rozhodnutí ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009, pak Nejvyšší soud ČR judikoval, že: „*Pravidlo chování, které je v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem (opožděné placení peněžitých závazků), není způsobilé nabýt formu obchodní zvyklosti (§ 264 ObchZ).*“ Obě citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR jsou veřejně dostupná na jeho webových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

konkludentně sjednána, tj. měla smluvní základ. Je dokonce možné, že zákon pod vyjádřením „*druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna*“ má konkludentní sjednání aplikace určité obchodní zvyklosti na mysli. Taková obchodní zvyklost se tak v této situaci uplatní před dispozitivními ustanoveními zákona i v případě, kdy se podnikatelé dohodnou např. na tom, že obchodní zvyklosti se na jejich závazkový právní vztah vůbec neužijí.

## B) Dispozitivní právní normy

Dispozitivnost právní úpravy realizují tzv. dispozitivní právní normy.

J. Čapek definuje dispozitivní právní normy jako normy, které: „*umožňují účastníkům právních vztahů, aby projevem souhlasné vůle určili obsah vzájemných oprávnění a povinností, a pro případ, že tak neučiní, upravuje oprávnění a povinnosti norma.*“<sup>45</sup>

P. Holländer definuje dispozitivní právní normy tak, že: „*Dispozitivní právní norma (ius dispositivum) působí podmíněčně, resp. subsidiárně, tj. pro případ, že si subjekty neujednají něco jiného. V případě dispozitivních právních norem dává stát přednost vůli stran, tj. prioritě má tzv. lex contractus.*“<sup>46</sup>

F. Melzer k dispozitivním právním normám uvádí: „*Dispozitivní normy (ius dispositivum, sjednatelné, doplňující, subsidiární či poddajné normy, nejlépe je lze označit jako podpůrné normy) dovolují adresátům právní regulace, aby si zvolili odlišné řešení právního problému, než které stanoví tyto normy. Představují tak jen podpůrnou právní úpravu pro případ, kdy si sami adresáti právní regulace neupraví vzájemný vztah autonomně, neboť, jak praví Tilsch, úkolem práva v případě absence autonomní úpravy jest, aby samo zavedlo pořádek. Kramer v tomto smyslu hovoří o dispozitivním právu jako o rezervním řádu. Dispozitivní normy se tedy aktivují až v případě, kdy soukromé subjekty nezvolily úpravu vlastní.*“<sup>47</sup>

S odkazem na posledně uvedené bývají dispozitivní právní normy pragmaticky chápány tak, že představují určitou záchranu pro nepozorné strany a snižují či omezují transakční náklady tím, že strany osvobozují od povinnosti dbát na všechny možné eventuality vlastního chování a jejich úpravu ve smlouvě.<sup>48</sup>

K výše uvedeným definicím lze pouze doplnit, že dispozitivní normy smluvním stranám neumožňují pouze určit si obsah svých vzájemných práv a povinností odchylně od těchto norem, nýbrž i jejich aplikaci zcela vyloučit a to např. ujednáním, že určitá (dispozitivní) právní norma se na jejich závazkový vztah vůbec nepoužije, aniž by tuto dispozitivní právní

<sup>45</sup> Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, Kapitola IV. Právní normy, s. 88

<sup>46</sup> HOLLÄNDER, P.: Dvojitá povaha dispozitivní právní normy. In *Veřejná správa a právo*. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. s. 207

<sup>47</sup> Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>48</sup> Srov. Tichý, L.: *Obecná část občanského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 83



normu nahradili jiným (odchylným ujednáním). V takových případech je však nutno postupovat velmi obezřetně, neboť tímto postupem je popírána základní funkce dispozitivních právních norem, které svým subsidiárním působením dotvářejí obsah smluvního vztahu. Jejich absence tak může způsobit potíže při řešení případných sporů vzniklých ze smlouvy, neboť vyloučení dispozitivních norem vytváří právní vakuum a tudíž i právní nejistotu.

I přes posledně uvedené pro dispozitivní právo zůstává typická jeho suplementorní (doplňovací) funkce. Jeho právní pravidla zakládají práva a povinnosti tam, kde osoby neprojeví jinou vůli. Jak však trefně dodává K. Eliáš: *„Dokonce i v případě, kdy strany projeví stejnou vůli jako zákonodárce, formulující ve smlouvě klauzuli opisem příslušného zákonného ustanovení, může jít ve výsledku o obsahově jiné pravidlo, než jaké stejnými slovy formuloval zákon, protože pro výklad projevu vůle neplatí táž pravidla jako pro interpretaci zákona. Při výkladu zákona se neuplatní např. pravidlo contra proferentem (§ 557 o. z.), nepoužitelné je hledisko zavedené praxe stran (§ 556 odst. 2 o. z.) atd., zatímco při výkladu smlouvy ano.“*<sup>49</sup>

Dispozitivní právní normy tak umožňují smluvním stranám se od nich odchýlit, a to v zásadě jakýmkoliv způsobem, který považují za vhodný, jakož i jejich aplikaci bez dalšího zcela vyloučit. To vše samozřejmě při respektování obecných (kogentních) korektivů jakými jsou zejména veřejný pořádek a dobré mravy.

V této souvislosti je tak třeba si současně uvědomit a zdůraznit, že žádná dispozitivní norma není dispozitivní „neomezeně“, nýbrž že i každá dispozitivní norma (její dispozitivnost) je limitována normami kogentními, které pak působí jako *lex specialis*. (Kogentním) korektivem každé dispozitivní normy jsou přitom vždy přinejmenším (dle aktuální právní úpravy) dobré mravy a veřejný pořádek (viz ustanovení § 1 odst. 2 a § 580 občanského zákoníku).<sup>50</sup> Korektiv dobrých mravů a veřejného pořádku je totiž kogentního charakteru a jeho aplikaci tak nelze v žádném případě smluvně vyloučit. Všechna dispozitivní ustanovení tak jsou dispozitivními pouze omezeně (částečně). Tato skutečnost však nic nemění na jejich dispozitivnosti. Jinými slovy, i když je každá dispozitivní norma limitována

---

<sup>49</sup> Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, *Bulletin advokacie* 9/2015, s. 13 a násl.

<sup>50</sup> Podobně viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253 a násl.

přínejmenším korektivem dobrých mravů a veřejného pořádku, stále se jedná o normu dispozitivní a toto omezení tak na její dispozitivní povaze ničeho nemění.<sup>51</sup>

Výše uvedené závěry lze dobře demonstrovat např. na ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku, které stanoví: „*Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.*“ Je nepochybné, že toto ustanovení je dispozitivní, což potvrzuje i komentářová literatura.<sup>52</sup> Vypadá to tedy, že smluvní strany se od něj mohou smluvně libovolně odchýlit a ujednat si například, že poruší-li strana povinnost ze smlouvy, není povinna nahradit druhé straně žádnou škodu z toho vzniklou. Ustanovení § 2898 občanského zákoníku, které zde působí jako *lex specialis* a které je jednoznačně kogentní, však dispozitivnost ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku významně limituje, když stanoví: „*Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.*“ I když je tedy ustanovení § 2898 občanského zákoníku kogentní a omezuje dispozitivnost ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku, zůstává ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku stále ustanovením dispozitivním. Jak bylo přitom současně uvedeno, kromě ustanovení § 2898 občanského zákoníku limituje dispozitivnost ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku i korektiv veřejného pořádku a dobrých mravů. Odchylné ujednání smluvních stran ohledně náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti tak nemůže být v rozporu nejen s kogentním ustanovením § 2898 občanského zákoníku, nýbrž ani s dobrými mravy a veřejným pořádkem. V opačném případě by bylo neplatné.

Tuto skutečnost je velmi podstatné uvědomit si při posuzování rozsahu smluvní volnosti, tj. při hledání odpovědi na otázku, jaké konkrétní smluvní ujednání je ještě dovoleno a jaké již nikoliv. Vyjdeme-li z výše uvedeného příkladu, byl by nesprávný postup, při němž bychom se při hledání odpovědi na rozsah smluvní volnosti u povinnosti k náhradě škody za

---

<sup>51</sup> Od těchto případů je však třeba odlišit ty případy, v nichž dobré mravy a veřejný pořádek působí ve své druhé funkci, tj. jako kritérium kogentnosti. V těchto případech již dobré mravy a veřejný pořádek nepůsobí jako korektivy dispozitivním právních norem, nýbrž přímo určují, že určité právní normy jsou kogentní. O této druhé funkci dobrých mravů a veřejného pořádku je podrobněji pojednáno v kapitole o kogentních právních normách.

<sup>52</sup> Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 1576

porušení smluvní povinnosti, omezili pouze na ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku a vzhledem k jeho dispozitivnosti konstatovali, že smluvním stranám je umožněno jej omezit či vyloučit. Jak bylo totiž uvedeno, dispozitivnost tohoto ustanovení významně limituje ustanovení jiné, konkrétně § 2898 občanského zákoníku. Při hledání odpovědi na otázku rozsahu smluvní volnosti je tak nezbytné zkoumat právní předpisy jako celek a neomezovat se v nich na dílčí ustanovení, z nichž by se dalo domnívat, že smluvní volnost není omezena. V případech, jako je výše uvedený, není o omezení dispozitivnosti ustanovení § 2913 odst. 1 občanského zákoníku zjevně pochyb. V praxi však existuje celá řada případů, kdy omezení dispozitivnosti určité normy nevyplývá takto přímo z jiného zákonného ustanovení, nýbrž až z jiných skutečností, jako je zejména smysl a účel zákona. Tyto případy jsou přitom nejobtížněji řešitelné a budí řadu kontroverzí na otázku smluvní volnosti.<sup>53</sup>

Typickým příkladem dispozitivní právní normy jsou zákonná ustanovení uvozená, případně zakončená, slovy: „*není-li dohodnuto jinak ...*“.

U dispozitivních právních norem je současně třeba rozlišovat skupinu norem, které jsou dispozitivní pouze omezeně. Můžeme pro ně zavést označení „omezeně dispozitivní právní normy.“ Omezeně dispozitivní právní normy smluvním stranám na jednu stranu (mnohdy výslovně) umožňují se od nich odchýlit, na druhou stranu však současně výslovně stanoví variantu či varianty, které si smluvní strany mohou jako své odchylné ujednání zvolit, přičemž pouze z těchto variant (a z žádných jiných) si smluvní strany mohou vybrat. Smluvní volnost stran je tak pouze omezená a je limitována právě nabídkou variant výslovně uvedených v příslušné omezeně dispozitivní právní normě.

Typickým příkladem omezeně dispozitivní právní normy může být např. ustanovení § 61 odst. 2 bývalého obchodního zákoníku: „... *Výše vypořádacího podílu se stanoví ke dni zániku účasti společníka ve společnosti z vlastního kapitálu zjištěného z mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve společnosti, pokud společenská smlouva nestanoví, že se má zjistit z čistého obchodního majetku na základě posudku znalce ustanoveného obdobně podle § 59 odst. 3. ...*“.

Z tohoto ustanovení je zjevné, že se od něj strany mohou odchýlit, nabídnuta jim však je pouze jedna odchylná varianta a jen vyžitím této varianty se smluvní strany mohou od tohoto

---

<sup>53</sup> K tomu podrobněji viz část III. oddíl 5. kapitola: Neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona.

ustanovení odchýlit. Jiné odchýlení připuštěno není, a pokud by se strany od tohoto omezeně dispozitivního ustanovení odchýlily smluvně jinak, bylo by takové jejich ujednání neplatné.

### C) Dovolující právní normy

Pro smluvní volnost jsou velmi podstatné i tzv. dovolující právní normy, a to především ta jejich skupina, která dovoluje subjektům soukromého práva si „něco sjednat.“ Toto dovolení je přitom v těchto dovolujících právních normách obsaženo buď explicitně, nebo implicitně.

Příkladem dovolující právní normy, která explicitně umožňuje subjektům soukromého práva si něco sjednat, je např. ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku, dle nějž: *„Strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena.“* Tato dovolující právní norma tak explicitně umožňuje subjektům soukromého práva sjednat si tzv. neupravené (inominátní) smlouvy. Jako další příklad dovolující právní normy, která explicitně umožňuje subjektům soukromého práva si něco sjednat, lze uvést ustanovení § 1240 občanského zákoníku, které stanoví, že: *„Pozemek může být zatížen věcným právem jiné osoby (stavebníka) mít na povrchu nebo pod povrchem pozemku stavbu.“* Tato dovolující právní norma tak explicitně umožňuje subjektům soukromého práva sjednat si tzv. právo stavby.<sup>54</sup>

Příkladem dovolující právní normy, která obsahuje implicitní dovolení subjektů soukromého práva si něco sjednat, může být např. ustanovení § 2140 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého: *„Ujedná-li si předkupník k věci předkupní právo, vzniká dlužníku povinnost nabídnout věc předkupníkovi ke koupi, pokud by ji chtěl prodat třetí osobě (koupěchtivému).“* Tato dovolující právní norma tak v sobě obsahuje implicitní dovolení sjednat si tzv. předkupní právo. Dalším příkladem dovolující právní normy, která obsahuje implicitní dovolení subjektů soukromého práva si něco sjednat, může být ustanovení § 2113 občanského zákoníku, dle nějž: *„Zárukou za jakost se prodávající zavazuje, že věc bude po určitou dobu způsobilá k použití pro obvyklý účel nebo že si zachová obvyklé vlastnosti.“* Tato dovolující právní norma tak v sobě obsahuje implicitní dovolení sjednat si tzv. záruku za jakost.

Dovolující právní normy je přitom třeba odlišit od právních norem dispozitivních, ačkoliv často bývají právě s dispozitivními právními normami zaměňovány. Zatímco

---

<sup>54</sup> Viz v této souvislosti ustanovení § 1240 odst. 1 občanského zákoníku, dle nějž se právo stavby nabývá smlouvou.

dispozitivní charakter právní normy určuje, že tato bude aplikovatelná v případě absence odchylné vůle smluvních stran (tj. subsidiárně), její dovolující povaha je modalitou normativity normy. Slovy V. Knappa dispozitivní norma dovoluje „*nikoli to, aby se lidé určitým způsobem chovali po právu, ale to, aby si sami své právo inter partes vytvořili*.“<sup>55</sup> Oproti tomu norma dovolující dovoluje právě to, aby se osoby určitým způsobem chovaly po právu, nikoliv primárně to, aby si své právo inter partes vytvořily.

Dovolující právní normy umožňující subjektům soukromého práva si „něco sjednat“ tak nepůsobí jako záložní pravidla (neaplikují se subsidiárně, tak jako dispozitivní právní normy) v případech, v nichž si smluvní strany nesjednaly vlastní úpravu, nýbrž se aplikují právě a pouze tehdy, pokud si smluvní strany to, co je jim dovolující právní normou nabídnuto, sjednají. Nelze tedy říci, že právní úprava předkupního práva či záruky se aplikuje na kupní smlouvu vždy, není-li smluvními stranami ujednáno jinak, nýbrž právní úprava předkupního práva či záruky se na kupní smlouvu aplikuje právě a pouze tehdy, jsou-li tyto právní instituty smluvními stranami v příslušné kupní smlouvě sjednány.

Tyto dovolující právní normy tak lze chápat jako inspiraci pro smluvní strany při utváření obsahu (smluvního) závazku, nikoliv jako dispozitivní (subsidiární) pravidla. Inspirující roli však pro smluvní strany mají při utváření obsahu (smluvního) závazku nepochybně i normy dispozitivní, neboť upozorňují smluvní strany na to, co vše by mělo být smluvně upraveno.

Dle K. Berana platí, že norma něco výslovně dovolující může být normou kogentní. Tento závěr demonstruje K. Beran na ustanovení § 516 starého občanského zákoníku, které stanovilo: „*Účastníci mohou dohodou změnit vzájemná práva a povinnosti*“. Dle K. Berana by se na první pohled mohlo zdát, že tato norma je dispozitivní, neboť dává účastníkům dispozici spočívající v tom, že mohou svojí dohodou změnit vzájemná práva a povinnosti. Dohoda účastníků je tak důvodem změny jejich právního vztahu. Dispozitivnost této normy by se mohla projevit právě v tom, že účastníci „mohou“, avšak nemusejí, svojí dohodou vzájemná práva a povinnosti změnit. Je tedy na nich, zda je změni nebo ne, a v tomto smyslu jim občanský zákoník zákon dává jistou dispoziční volnost. Tuto dispoziční volnost však nemůžeme zaměňovat s dispozitivními normami, jejichž specifíkem je možnost vyloučit pravidlo obsažené v zákoně a nahradit je pravidlem vlastním. Tak tomu u § 516 není.

---

<sup>55</sup> Knapp, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1, s. 4.

Účastníci zde mají pouze možnost dohodu uzavřít nebo neuzavřít. O tom, že mohou vyloučit aplikaci § 516 však není ani zmínka. K tomu, abychom § 516 mohli označit jako dispozitivní normu, by bylo třeba, aby dohoda účastníků mohla vyloučit jeho aplikaci. Příkladem by tak mohla být smlouva, která by *pro futuro* vyloučila možnost své změny, tedy závazek smluvních stran, že svá vzájemná práva a povinnosti v budoucnu nikdy nezmění. Takový závazek by byl pravděpodobně neplatný, vzhledem k tomu, že § 516 stanoví, že účastníci „mohou“ dohodou změnit vzájemná práva a povinnosti. Jedná se tedy o normu dovolující, zároveň však kogentní.<sup>56</sup>

Výše uvedený závěr K. Berana působí na první pohled přesvědčivě. Při bližším zkoumání však zjišťujeme, že nestojí zřejmě na zcela reprezentativním příkladu. Tento příklad lze totiž překlenout argumentací, že sjednaný zákaz změny vzájemných práv a povinností účastníků byl účastníky sjednán platně, avšak tím, že účastníci takto platně sjednaný zákaz následně nerespektovali a na změně vzájemných práv a povinností se posléze dohodli, se od tohoto svého původního platného závazku odchýlili (konkludentně jej zrušili).

Jiným příkladem by tak mohlo být např. ustanovení § 51 starého občanského zákoníku, které stanovilo: „*Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena ...*“ V odborné literatuře se v této souvislosti objevil dříve názor M. Knappové, že tato právní norma je dispozitivní.<sup>57</sup> Dle K. Berana by se však mělo jednat o normu kogentní, byť dovolující. I zde však při bližším zkoumání narážíme opět na výše uvedený problém, tedy že pokud si strany sjednají, že inominátní smlouvu nebudou uzavírat, avšak následně tak učiní, nic zřejmě nebrání závěru, že takové ujednání bylo platné, přičemž následným uzavřením inominátní smlouvy strany své původní platné ujednání (konkludentně) zrušily. Tento závěr je zřejmě možný u většiny (možná dokonce u všech) dovolujících právních norem, které dovolují subjektům soukromého práva si „něco sjednat“, tj. právě u těch dovolujících právních norem, které jsou pro smluvní volnost podstatné.

Ocitáme se tak v kruhu, z něž není vůbec zřejmé, proč by takové dovolující právní normy měly být považovány za normy kogentní a odchýlení se od nich sankcionováno neplatností. Otázkou tak je, zda lze dovolující právní normy (zejména tedy ty, které dovolují

---

<sup>56</sup> Viz Beran, K. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? Právní rozhledy, 2009, č. 19, s. 685 a násl.

<sup>57</sup> Knappová M. in Holub, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář 1. svazek § 1-487, 2. Vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2003, s. 36

subjektům soukromého práva si něco sjednat) ze své podstaty vůbec považovat za kogentní a zda tedy nebyl přesnější názor M. Knappové, že takové normy jsou dispozitivní.

Abychom závěr o kogentním charakteru těchto dovolujících právních norem (tj. těch, které dovolují subjektům soukromého práva si něco sjednat) ještě více zpochybnili, lze odkázat na již citované ustanovení § 1240 občanského zákoníku, dle něž může být pozemek zatížen věcným právem jiné osoby (stavebníka) mít na povrchu nebo pod povrchem pozemku stavbu. Tuto právní normu můžeme bez pochybností klasifikovat jako normu dovolující. Současně však o ní nelze prohlásit, že je kogentní, neboť ji lze nepochybně dohodou vyloučit, konkrétně sjednat zákaz zřízení práva stavby, který jedné smluvní straně znemožní právo stavby na základě smlouvy s jinou (potencionální) smluvní stranou zřídit, a to dokonce i s účinky vůči těmto potencionálním smluvním stranám (tj. vůči třetím osobám), bude-li tento zákaz zřízen jako věcné právo (viz ustanovení § 1761 občanského zákoníku).

A o výše uvedené v těchto případech možná primárně jde. Tedy o možnost odchýlení se od těchto dovolujících právních norem nikoliv ve vztahu mezi potencionálními či již zavázanými smluvními stranami, nýbrž o možnost odchýlení se od těchto norem ve vztahu mezi jednou potencionální nebo již zavázanou smluvní stranou a jinou osobou.

Vyjděme z již uvedené právní normy, která umožňuje účastníkům dohodou změnit si vzájemná práva a povinnosti (viz ust. § 1901 občanského zákoníku, dle něž je stranám na vůli ujednat si změnu svých práv a povinností) a z následujícího příkladu: „*A (pronajímatel) uzavře s B (nájemce) nájemní smlouvu. C (banka) poskytnul předtím A úvěr na rekonstrukci nemovitosti, kterou A pronajal B, přičemž splacení úvěru C je předpokládáno z nájemného, které A získá od B. A a C si v této souvislosti dohodnou, že na snížení nájmu se A může s B dohodnout pouze se souhlasem C.*“

V právní praxi přitom není žádného sporu o tom, že taková dohoda A a C (tj. zákaz změny nájemní smlouvy mezi A a B spočívající ve snížení nájemného bez souhlasu C) je platná, ačkoliv se ve svém důsledku odchyluje od ustanovení § 1901 občanského zákoníku (omezuje jednu smluvní stranu ve vůli ujednat si změnu svých práv a povinností), které by dle názoru K. Berana mělo být kogentní. Pokud A tento závazek vůči C poruší a dohodne se s B na snížení nájemného bez souhlasu s C, je taková dohoda mezi A a B platná. A však vůči C vzniká závazek z porušení (platné) smluvní povinnosti.



Shrneme-li výše uvedené, pak z něj plyne, že dovolující právní normy, které umožňují subjektům soukromého práva si něco sjednat, umožňují současně (zásadně) jedné (potencionální nebo již zavázané) smluvní straně toto své právo projevem své smluvní volnosti ve vztahu vůči jiné (třetí) osobě omezit. Takto sjednané omezení je platné, vyvolává však právní účinky pouze mezi smluvními stranami takového omezení. V některých případech však takto sjednané omezení může vyvolat právní účinky i navenek, tj. vůči všem třetím osobám (viz uvedený zákaz zatížení nebo zcizení věci zřízený jako věcné právo).

I z posledně uvedeného příkladu tak vyplývá, že závěr o kogentnosti těchto dovolujících právních norem je sporný a zřejmě je třeba jej přehodnotit, případně alespoň více zpřesnit. Sporu by zřejmě nemělo být v tom, že dovolující právní normy umožňující subjektům soukromého práva sjednat si určité právní instituty spojené s pojmenovanými, avšak i nepojmenovanými, závazky (např. předkupní právo, záruka, smluvní pokuta atd.) v okamžiku svého využití, tj. sjednání těchto právních institutů, „vtahují“ do obsahu těchto právních institutů s nimi spojené dispozitivní, avšak i kogentní (jsou-li s těmito instituty spojeny) právní normy. Od takto „vtažených“ dispozitivních právních norem se přitom strany mohou smluvně odchýlit.

## **7. Kogentní právní normy a jejich rozlišování od norem dispozitivních**

Pro určení rozsahu smluvní volnosti hraje klíčovou roli rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem. Z nejobecnějšího pohledu je totiž smluvní volnost limitována právě veškerými kogentními právními normami, které se na konkrétní smluvní případ vztahují.

Definice kogentní a dispozitivní právní normy je v právní teorii poměrně stabilní a nesporná, pojetí jednotlivých autorů se od sebe zásadním způsobem neliší. Nevyjasněnou však stále zůstává otázka, jakým konkrétním způsobem lze kogentní a dispozitivní právní normy v právních předpisech od sebe (spolehlivě) rozeznat, resp. zda k tomu vůbec existuje nějaká spolehlivá vědecká technika nebo zda je tak třeba činit na základě, řekněme, „právního citu.“

Abychom mohli tuto otázku podrobněji prozkoumat a pokusit se nalézt případná vodítka k odlišení kogentních a dispozitivních právních norem, je třeba si po představení dispozitivních právních norem, kterým byla věnována předchozí kapitola, vyjasnit nejdříve i to, co přesně kogentní právní normy jsou.

### **A) Kogentní právní normy**

O kogentních právních normách lze obecně konstatovat, že jsou opakem právních norem dispozitivních.

Dle definice J. Čapka: „kogentní (kategorické) normy jsou taková ustanovení, jejichž použití na právní poměry, které upravují, nemůže být vyloučeno ani omezeno projevem odchylné vůle subjektu právního vztahu, ani jiných subjektů (nebo státních orgánů).“<sup>58</sup> Dle P. Hollandera: „Kogentní právní norma, zvaná též imperativní, popř. *ius cogens*, je taková právní norma, která působí bezpodmínečně. Účastníci právního vztahu si pod sankcí neplatnosti nesmějí ujednat nic, co by kogentní právní normě odporovalo. Kogentní právní

---

<sup>58</sup> Viz Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, Kapitola IV. Právní normy, s. 88.

*norma je státní mocí vynutitelná vždy a bezpodmínečně.*<sup>59</sup> J. Švestka ke kogentním normám uvádí, že: „ze stupně právní závaznosti kogentních norem vyplývá, že jejich použití na občanskoprávní vztahy, které upravují, nelze svobodnou vůlí rozhodování a sebeurčení subjektů občanskoprávních vztahů ani platně nahradit jiným ujednáním, ani vyloučit či je nějak omezit neboli současně řečeno se od nich odchýlit. Občanskoprávní normy kogentní povahy se tak uplatňují nezávisle na vůli, rozhodování a sebeurčení subjektů. Kdyby se tak proto subjekty od těchto norem odchýlily, byly by jejich projevy vůle neplatné, popř. by byly postiženy jinými právními důsledky (sankcemi).“<sup>60</sup>

Z výše uvedených definic tak plyne, že pro kogentní právní normy je užívána celá řada dalších označení. Kromě základního označení „kogentní“ je užíváno též označení „kategorické“ (s tímto označením se lze setkat zejména ve starší odborné literatuře) nebo „imperativní“. Stejně tak se lze setkat i s označením „donucující“.

Typickým příkladem kogentní právní normy jsou zákonná ustanovení obsahující zejména některou z níže uvedených variant:

1. výslovný zákaz odchýlného ujednání - typicky viz např. ustanovení § 1315 občanského zákoníku: „*Zakazují se ujednání, podle kterých dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit.*“
2. výslovnou sankci neplatnosti odchýlného ujednání - typicky viz např. ustanovení § 2518 odst. 1 občanského zákoníku: „*Strany si mohou ujednat, že obchodní zástupce po zániku obchodního zastoupení nesmí na určeném území nebo vůči určenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která by měla soutěžní povahu ve vztahu k podnikání zastoupeného, zejména tu činnost, kterou při obchodním zastoupení vykonával pro zastoupeného. Konkurenční doložka, která tomu odporuje nebo která je ujednána na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná.*“

---

<sup>59</sup> Viz HOLLÄNDER, P.: Dvojitá povaha dispozitivní právní normy. In Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. s. 207

<sup>60</sup> J. Švestka in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 51.

3. výslovnou sankci nicotnosti odchýlného ujednání - typicky viz např. ustanovení § 2898 občanského zákoníku: „*Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; ...*“

U kogentních právních norem je současně třeba rozlišovat skupinu norem tzv. jednostranně kogentních (někdy jsou však tyto normy označovány též jako normy jednostranně dispozitivní). Jednostranně kogentními právními normami jsou ty, které sice dovolují smluvním stranám se od nich odchýlit, avšak pouze na jednu stranu. Pro tyto právní normy je typické, že nejprve stanoví určitý minimální standard či naopak maximální hranici, a následně smluvním stranám výslovně ponechají na vůli, aby tento standard buď pouze zvýšily, případně maximální hranici pouze snížily. Vždy je tedy dána smluvní volnost pouze na jednu stranu - z toho důvodu označení „jednostranně“ kogentní právní normy. Jednostranně kogentní právní normy se zpravidla vyskytují v závazkových právních vztazích, v nichž na jedné straně vystupuje slabší smluvní strana. Tím v těchto vztazích umožňují smluvní odchýlení právě a pouze ve prospěch této jedné (slabší) smluvní strany, tj. konkrétně zvýšení standardu.

Typickým příkladem jednostranně kogentní právní normy v obchodních závazkových vztazích je např. ustanovení § 2519 odst. 2 občanského zákoníku, které stanoví, že: „*K ujednáním, která se odchylují od § 2504 odst. 2, § 2505, 2506, 2507, 2514, 2515, 2516 nebo 2517 v neprospěch obchodního zástupce, se nepřihlíží.*“ Toto ustanovení tak garantuje obchodnímu zástupci určitý minimální standard zakotvený ve vyjmenovaných ustanoveních s tím, že smluvně lze tento standard pouze zvýšit, nikoliv naopak.

## B) Rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem

Jak bylo řečeno úvodem této kapitoly, vzhledem k tomu, že rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem je klíčové pro určení rozsahu smluvní volnosti, je nutno zkoumat, jakým způsobem se v praxi pozná, která norma je kogentní (a limituje tedy smluvní volnost) a která je dispozitivní (a smluvní volnost tedy umožňuje).

Hned úvodem je však třeba upozornit, že ačkoliv se právní teorie shodne na vymezení dispozitivních a kogentních právních norem, není stále jasné, s čím vším se vlastnost dispozitivnosti nebo kogentnosti vůbec pojí.

Jak si totiž všímá K Eliáš: „*Někteří tvrdí, že „kogentně nebo dispozitivně může být upraveno cokoli, co právo upravuje“. Není to myšlenka nijak nová. Jiní tvrdí, že se uvedené vlastnosti pojí jen s právní normou. Ani to není nová myšlenka. U jiných se dočteme, že dispozitivní nebo kogentní jsou zákonná ustanovení, další píší o kogentním a dispozitivním právu. Různost vyjádření může vést k různým konkluzím. Spojí-li se donucující povaha výlučně s právní normou, tj. s pravidlem chování, zůstanou mimo bipartici kogentního a dispozitivního práva ustanovení, která pravidlo chování neobsahují, např. legální definice. Tak např. v minulosti Ehrlich nebo Dominik sdíleli názor, že se uvedené vlastnosti legálních definic netýkají. Obdobně v aktuální literatuře např. Tégl píše: „Ustanovení (...) neobsahuje právní normu (...), nýbrž právní definici. Nelze proto mluvit o jeho kogentnosti nebo dispozitivnosti.“ Naproti tomu např. Knapp bez pochybností dovodil, že legální definice nemovité věci v občanském zákoníku je kogentní. Pelikánová dospívá k závěru, že vymezuje-li zákon pojmové znaky smluvního typu, „nemůže je určit jinak než kogentně“.*“<sup>61</sup>

Dle K. Eliáše kategorické závěry tohoto typu nutně selhávají. Dle něj není např. pochyb, že zákonné vymezení středu měsíce jeho patnáctým dnem (§ 606 odst. 1 o. z.) nebrání smluvním stranám ujednat si, že se středem měsíce – pokud jde o jejich vzájemná práva a povinnosti – bude rozumět období od 14. do 16. dne měsíce. Naproti tomu bychom asi nenašli soudce, který by přiznal právní relevanci ujednání, jímž by strany např. prohlásily včelí úl za právnickou osobu, psa za věc nemovitou nebo pozemek za věc movitou.<sup>62</sup> Výše nastíněnou otázku však K. Eliáš ponechává bez odpovědi.

<sup>61</sup> Viz Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl.

<sup>62</sup> Srov. Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl.

Abychom nebyli v dalších úvahách nijak limitováni, nezbyvá zřejmě nic jiného, než vycházet pro jistotu z již citovaného názoru V. Knappa, dle něž „*kogentně nebo dispozitivně může být upraveno cokoli, co právo upravuje*“.<sup>63</sup>

Vrátíme-li se nyní k hledání odpovědi na otázku, jak se v praxi pozná, která norma je kogentní a která je dispozitivní, můžeme se inspirovat u K. Berana, který se tomuto tématu podrobněji a zřejmě nejzdařileji v poslední době ve své práci věnoval.<sup>64</sup>

K. Beran v této souvislosti nejprve cituje V. Knappa, dle něž „*není-li to řečeno explicitně v zákoně, kogentní a dispozitivní normy se poznají podle v zákoně použitých formulací a někdy se spolehlivě poznají interpretací. Velmi často, a řekl bych většinou, se ze zákona spolehlivě nepoznají. A přece je právníci v praxi vždy poznají. Poznají je prostě intuicí, která ač v teorii opomíjena či dokonce zavrhována – je nezbytným prostředkem poznání a to nejen praktického, ale beze vší pochybnosti i vědeckého.*“ a dále, že se „*v této oblasti moc nevyzkoumá a zejména se tu už neobjeví mnoho nového.*“<sup>65</sup>

K. Beran však správně upozorňuje, že intuitivní určení kogentního nebo dispozitivního charakteru právní normy může být krajně ošidné, neboť intuice různých právníků se může diametrálně lišit, což pak má fatální důsledky na právní jistotu stran. Jako příklad odlišné intuice různých právníků ohledně určení kogentního nebo dispozitivního charakteru právní normy K. Beran uvádí ustanovení § 517 odst. 2 dnes již zrušeného občanského zákoníku upravujícího výši úroků z prodlení, které ve své poslední větě stanovilo, že: „*výši úroku z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis.*“ Toto ustanovení bylo vyloženo Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Cdo 1117/2003, tak, že je kogentní a že tudíž: „*Výši úroku z prodlení nelze v občanskoprávních vztazích stanovit v jiné výši, než jaká je v souladu s odkazem § 517 odst. 2 ObčZ stanovena prováděcím právním předpisem.*“ Tento rozsudek vyvolal rozsáhlou polemiku v odborné literatuře, kdy většina autorů neshledávala důvod, proč považovat toto ustanovení za kogentní normu, a shodli se naopak na tom, že označení § 517 odst. 2 ObčZ jako kogentní normy je nesprávné. Kromě toho se k otázce stanovení zákonných kritérií pro určení kogentního a dispozitivního

---

<sup>63</sup> Knapp, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). Právník, 1995, č. 1, s. 1 a násl.

<sup>64</sup> Beran, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?, Právní rozhledy 19/2009, s. 685 a násl.

<sup>65</sup> Knapp, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). Právník, 1995, č. 1, s. 1 a násl.

charakteru právních norem vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 83/06, který se týkal ústavnosti některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Jedním z napadených a posléze Ústavním soudem i částečně zrušených ustanovení byl § 2 odst. 1, který blíže vymezoval, kdy mají být ustanovení zákoníku práce považována za kogentní. Podle nálezu Ústavního soudu „*při určení, která ustanovení jsou kogentní a která dispozitivní, nelze spoléhat na zcela exaktní kritéria, ale je třeba užít taková měřítko, která umožní jistou míru volné úvahy*“.<sup>66</sup> V jiném rozhodnutí<sup>67</sup> se pak Ústavní soud výslovně odvolal na § 2 odst. 3 starého občanského zákoníku, čímž implicitně potvrdil ústavní konformitu zákonného vymezení dispozitivnosti pomocí „relativně neurčitých (vágních) pojmů.“

Dle K. Berana se tedy zdá, že jak v současnosti, tak i v budoucnosti bude třeba kogentnost nebo dispozitivnost vyvodit z povahy příslušného ustanovení.

Obecně je přitom přijímáno, že východiskem pro zjištění povahy normy je její teleologický výklad, povaha normy tedy vyplývá z jejího smyslu a účelu.<sup>68</sup> Kvalifikací normy jako kogentní dochází k omezení autonomie vůle, proto příslušná norma musí sledovat takový účel, který se v poměrování prosadí proti principu autonomie vůle. Toto je dle F. Melzera zcela standardní a základní postup při zkoumání povahy norem, a to i z komparativního hlediska. Např. i významný polský civilista Radwański vidí řešení problému dispozitivnosti a kogentnosti norem v interpretaci příslušného ustanovení, a to zejména prostřednictvím teleologického výkladu. Stejně stanovisko nalezneme v německé, rakouské nebo švýcarské právní vědě.<sup>69</sup> *“Kogentnost právní úpravy nepochybně znamená omezení principu autonomie vůle; musí proto pro ni existovat nějaký racionální důvod, který by toto omezení justifikoval. Tento důvod hledáme právě v rámci teleologického výkladu. Při tomto druhu výkladu budeme zkoumat jednak smysl a účel příslušného ustanovení (vlastní teleologický výklad) a jednak jeho hodnotové pozadí, tj. právní principy a hodnoty, které příslušné ustanovení, resp. příslušná norma chrání (axiologický výklad jako podskupina objektivně teleologického výkladu). Pro povahu příslušného ustanovení to znamená, že se od něj nelze odchýlit, když*

<sup>66</sup> Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 83/06 publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 Sb., marg. rubr. 202.

<sup>67</sup> Srov. nález ÚS sp. zn. III. ÚS 104/04, č. 146/2004 Sb. ÚS (svazek 35, s. 55).

<sup>68</sup> Srov. Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 208.

<sup>69</sup> Viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl. K uvedenému pak F. Melzer dodává, že toto teleologické hledisko není ani v českém právu ničím novým. Poukazoval-li § 2 odst. 3 starého občanského zákoníku na povahu ustanovení, poukazoval právě na jeho smysl a účel. Pouze nesprávná interpretace tohoto ustanovení ztotožnila tento pojem s dikcí ustanovení.

*tento závěr vyplývá z jeho smyslu a účelu, nebo by to bylo v rozporu s jiným právním principem, který se prosadil při poměrování s principem autonomie vůle.*”<sup>70</sup> Jako účely norem, které jsou zpravidla považovány za důvod její kogentnosti, se uvádí např. obecný zájem, bezpečnost právního styku, blaho rodiny, ochrana hospodářsky slabší strany, ochrana nezkušených osob<sup>71</sup> atd.

Výše popsaný postup však může být (a v praxi i je) velmi subjektivní a intuitivní. K. Beran v této souvislosti trefně poznamenává, že převažujícím kritériem při stanovení kogentnosti či dispozitivnosti by neměla být pouze intuice toho, kdo je v poslední instanci oprávněn o charakteru příslušné právní normy rozhodnout.<sup>72</sup> S posledně uvedeným názorem K. Berana se lze ztotožnit a z toho důvodu je třeba se pokusit nalézt nějaká bližší kritéria (existují-li vůbec), podle kterých bude možno přesněji (spolehlivěji) odlišit normy kogentní od norem dispozitivních.

Hned úvodem je však možno uvést, že toto rozeznávání není ve všech případech obtížné. Při rozeznávání dispozitivních a kogentních právních norem totiž pomáhá jejich uživatelům v praxi především legislativní technika užitá při jejich formulaci. Existuje totiž několik legislativních technik, jakými je možno uživatelům právních norem dát poměrně jasně najevo, má-li být určitá norma dle vůle zákonodárce kogentní nebo dispozitivní.

## **i. Technika taxativního výčtu**

Z uživatelského pohledu je zřejmě nejkomfortnější legislativní technika taxativního výčtu kogentních norem (zákonných ustanovení), s dodatkem, že ostatní normy (zákonná ustanovení) jsou dispozitivní. Tato legislativní technika byla zvolena např. u dnes již zrušeného obchodního zákoníku, jehož ustanovení § 263 formou taxativního výčtu stanovilo pro jeho část třetí kogentní ustanovení s tím, že od ostatních ustanovení této jeho části se strany mohly odchýlit nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit.

---

<sup>70</sup> Viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>71</sup> Srov. Koziol, H., Welser, R. Grundri des bürgerlichen Rechts. 10. vydání. 1. svazek. Wien: Manz, 1995, s. 37.

<sup>72</sup> Viz Beran, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?, Právní rozhledy 19/2009, s. 685 a násl.



Uživatelský komfort této legislativní techniky je však často vykoupen nejasnostmi a zmatky plynoucími z toho, že takový taxativní výčet se dříve nebo později ukáže jako neúplný nebo nepřesný. To platí především v případech, kdy např. jeden odstavec příslušného zákonného ustanovení, které nebylo v taxativním výčtu označeno jako kogentní, obsahuje několik vět, u nichž se posléze ukáže, že např. věta první, druhá a čtvrtá je skutečně dispozitivní, zatímco věta třetí měla být kogentní.

Ačkoliv tato legislativní technika byla u již zrušeného obchodního zákoníku v minulosti kritizována<sup>73</sup>, v aktuální platné právní úpravě se přesto stále objevuje. Setkat se s ní můžeme dokonce přímo v občanském zákoníku, kde byla nejhojněji využita v právní úpravě obchodního zastoupení a to konkrétně v ustanovení § 2519, které výslovně stanoví, že: *„Zakázána jsou ujednání odchylovající se od § 2489, 2495, 2496 odst. 1, § 2497 nebo 2498. K ujednáním, která se odchylovají od § 2504 odst. 2, § 2505, 2506, 2507, 2514, 2515, 2516 nebo 2517 v neprospěch obchodního zástupce, se nepřihlíží.“* (ve druhém případě tak jde o výčet norem tzv. jednostranně kogentních - viz výše). Ačkoliv zde není, tak jako ve starém obchodním zákoníku, výslovně uvedeno, že od ostatních ustanovení příslušného dílu se strany mohou odchýlit nebo jeho jednotlivá ustanovení vyloučit, ze systematické zařazení ustanovení § 2519 na závěr celého dílu pojednávajícího o obchodním zastoupení se lze domnívat, že veškerá ostatní ustanovení tohoto dílu lze považovat za dispozitivní. Tak tomu ovšem není, neboť kogentním je zcela jistě např. i ustanovení § 2483 odst. 2 stanovující zákonnou písemnou formu smlouvy o obchodním zastoupení.<sup>74</sup> Na tomto příkladu tak lze názorně demonstrovat ošidnost techniky taxativního výčtu.

Pro úplnost lze dodat, že teoreticky je možno uvažovat i o taxativním výčtu dispozitivních ustanovení s dodatkem, že ostatní ustanovení jsou kogentní. Vzhledem k převaze dispozitivních ustanovení v soukromoprávních předpisech je však v praxi užíván způsob prvně uvedený.

---

<sup>73</sup> Např. Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. vydání. 3. díl. Praha: Linde, 1996, s. 456.

<sup>74</sup> Kogentnost tohoto ustanovení plyne z § 582 odst. 1 věty první občanského zákoníku: *„Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí.“* V praxi se však bude možno zcela jistě setkat i s argumentací, že ustanovení § 2519 občanského zákoníku je pro právní úpravu obchodního zastoupení lex specialis vůči jeho obecnému ustanovení § 582 a že tudíž nezakazuje-li lex specialis se od ustanovení § 2483 odst. 2 smluvně odchýlit, je možno tak učinit. Ačkoliv takovou argumentaci nelze považovat ze zcela irrelevantní, měla by být dle mého názoru odmítnuta.

## **ii. Technika výslovného umožnění nebo zákazu odchýlného ujednání**

V právní praxi velmi oblíbenou a právní teorií pozitivně přijímanou legislativní technikou je technika, při níž je do textu právní normy výslovně vloženo buď umožnění odchýlného ujednání (v takovém případě jde o normu dispozitivní) nebo odchýlné ujednání je v textu právní normy výslovně zakázáno, prohlášeno za neplatné, nicotné nebo je jakýmkoliv jiným vhodným způsobem dáno najevo, že odchýlné ujednání není možné, resp. přípustné (v takovém případě jde o normu kogentní).

S touto technikou se lze setkat velmi často a to v celé řadě právních norem.

Jako příklad výslovného umožnění odchýlného ujednání lze uvést ustanovení § 2097 občanského zákoníku: „*Není-li ujednáno, jak má být věc zabalena, zabalí prodávající věc podle zvyklostí.*“ V daném případě je tak zjevné, že se jedná o normu dispozitivní.

Jako příklad výslovného zákazu odchýlného ujednání lze uvést ustanovení § 2510 odst. 1 občanského zákoníku: „*Výpovědní doba je pro první rok trvání obchodního zastoupení jeden měsíc, pro druhý rok dva měsíce a pro třetí rok a další roky tři měsíce; k ujednání kratší výpovědní doby se nepřihlíží.*“ V daném případě je naopak zjevné, že se jedná o normu kogentní a to jednostranně, tj. je umožněno se od ní odchýlit pouze sjednáním delší výpovědní doby.

Výše uvedené legislativní techniky tak prezentují základní způsoby, jakými zákonodárce dává uživatelům právních norem poměrně jasně najevo, jaké normy jsou kogentní a jaké dispozitivní. Toto rozlišení může zákonodárce učinit samozřejmě i jakýmkoliv jiným vhodným způsobem. Výše uvedené způsoby jsou však nejčastější.

## **iii. Generální klauzule**

Ačkoliv jsou výše uvedené legislativní techniky užity u řady právních norem, stále se jedná spíše o nepatrnou část právních norem obsažených v právních předpisech a zůstává zde tak velmi obsáhlá skupina právních norem, u nichž žádná z výše uvedených legislativních

technik užita není. V těchto případech je tak otázkou, jak od sebe kogentní a dispozitivní normy odlišit.

Při hledání odpovědi na tuto otázku se nejprve pokusme prozkoumat, nejsou-li nějaká bližší obecná kritéria pro rozpoznání kogentních a dispozitivních právních norem obsažena přímo v soukromoprávních předpisech, zejména tedy v jejich obecných ustanoveních.

Určité obecné pravidlo (generální klauzule) pro rozlišení kogentních a dispozitivních právních norem je v aktuální právní úpravě obsaženo v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, které stanoví: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“

Rozebereme-li toto ustanovení podrobněji, zjistíme, že určité obecné pravidlo pro rozlišení kogentních a dispozitivních právních norem je obsaženo ve větě před středníkem a jinými slovy nám říká, že nezakazuje-li zákon výslovně odchylné ujednání, jedná se o normu dispozitivní. Tato formulace věty první však nepůsobí zcela zdařile, neboť při použití argumentu *a contrario* vede k závěru, že kogentní právní normy jsou jen ty, u kterých zákon stanoví explicitní zákaz odchylného ujednání. U ostatních právních norem by smluvní odchýlení bylo vždy možné, nesmělo by toliko narušit zájmy uvedené ve větě za středníkem. Taková interpretace věty před středníkem je přitom jen stěží představitelná.<sup>75</sup>

Část za středníkem „zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek“ by určité pravidlo pro rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem již obsahovat mohla, byť dobré mravy a veřejný pořádek jsou současně (kogentním) korektivem každé dispozitivní právní normy. O tomto tématu bude podrobněji pojednáno dále.

Určité obecné pravidlo pro rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem však lze určitě nalézt v části za středníkem „zakázána jsou ujednání porušující ... právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“. Formulace tohoto pravidla nabádá opět k závěru, že veškeré právní normy regulující postavení osob a ochranu osobnosti jsou kogentní. Tak tomu však dle F. Melzera není a tento závěr platí (zásadně) pouze pro právní normy regulující postavení osob. „*Normami upravujícími postavení (status) osob jsou normy, které upravují základní právní výbavu osoby, tj. úpravu osobnosti (subjektivity), svéprávnosti,*

---

<sup>75</sup> K tomu podrobněji viz např. Pelikánová I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Wolters Kluwer: 2014, s. 15.

*delikttní způsobilosti, dále úprava manželství, rodičovství atd. U právnických osob pak i vnitřní struktura orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod.*“<sup>76</sup>

Oproti tomu poukazu na „práva na ochranu osobnosti“, tj. na osobnostní práva, není dle F. Melzera možno rozumět tak, že veškerá pravidla upravující osobnostní práva jsou kogentní, tedy že si strany nemohou dohodnout jakýkoli zásah do osobnostního práva. Nepřípustná je jen taková autonomní úprava osobnostního práva, kde to úprava občanského zákoníku vylučuje. Tento problém se tradičně diskutuje jako problém svolení se zásahem do osobnostních práv. Stejný přístup zastává např. i švýcarské právo. Dle něj je nepřípustné svolení k zásahu do osobnostního práva, pokud jde o zásah do osobnostních *statků, které jsou mimo autonomní dispozici jednotlivce*, nebo s ohledem na *intenzitu, přemíru* zásahu, a to jak z časového, tak i věcného hlediska. Mimo autonomní dispozici jednotlivce jsou zejména tzv. vysoce osobnostní oblasti (*höchstpersönlicher Bereich*), např. život, trvalé závažné zásahy do zdraví atd.<sup>77</sup>

Z podrobné analýzy ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku tak plyne, že kromě zavedení pravidla kogentního charakteru právních norem regulujících postavení osob a některých právních norem regulujících ochranu osobnosti, toto ustanovení žádná bližší kritéria pro rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem v jiných částech občanského zákoníku vlastně neobsahuje. Jak bylo totiž uvedeno, pravidlo říkájící, že „nezakazuje-li zákon výslovně odchýlné ujednání, jedná se o normu dispozitivní“ lze jen stěží považovat za seriózní pravidlo pro rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem. Jen stěží se lze domnívat, že veškeré ostatní právní normy obsažené v občanském zákoníku, případně jiných soukromoprávních předpisech (s výjimkou právních norem regulujících postavení osob a ochranu osobnosti a právních norem, u kterých zákon odlišné ujednání výslovně zakazuje) jsou dispozitivní. Co např. řada právních norem v úpravě věcných práv, právních skutečností, obchodních korporací apod.? Kritéria dobrých mravů a veřejného pořádku lze rovněž považovat za velmi obecná a do jisté míry subjektivní. Při rozlišování dispozitivních a kogentních právních norem se tak zjevně nelze spoléhat pouze na generální klauzuli formulovanou v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

---

<sup>76</sup> Viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>77</sup> Viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl.

Pro úplnost je třeba dodat, že další obecné (sběrné) pravidlo je obsaženo v ustanovení § 978 občanského zákoníku, dle něž se lze od ustanovení třetí části občanského zákoníku (regulující absolutní majetková práva, konkrétně tedy práva věcná a právo dědické) odchýlit ujednáním s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon. Tato speciální generální klauzule pro absolutní práva zdůrazňuje jejich povahu, tj. že absolutní práva působí *erga omnes* (proti všem). Z toho důvodu se nelze se od jejich právní úpravy odchýlit s účinky vůči třetím osobám, jestliže to zákon nepřipouští.<sup>78</sup>

Z této speciální generální klauzule při použití argumentu *a contrario* vyplývá, že veškerá ustanovení třetí části občanského zákoníku, jsou (pokud je o jejich účinky pouze mezi smluvními stranami) dispozitivní, ledaže by smluvní odchýlení bylo v konkrétním případě výslovně zakázáno. I tento závěr však působí značně pochybně a ani tuto speciální generální klauzuli tak zřejmě nelze brát doslovně.

Lze tedy shrnout, že právní předpisy (v soukromém právu jde typicky o občanský zákoník) v takových případech obsahují pouze obecná (sběrná) pravidla pro rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem, která zásadně pouze obecně stanoví, že není-li něco zakázáno, případně umožňuje-li to povaha právní normy<sup>79</sup>, mohou si smluvní strany ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona, případně v lepším případě naznačí kogentnost určité části právní úpravy (postavení osob a ochrana osobnosti). Právní názory na to, co konkrétně je a není zakázáno, resp. na to, jaká konkrétní právní norma svou povahou odchýlné ujednání umožňuje a jaká nikoliv, se však v praxi často velmi různí. Právě proto jsou právní normy spadající pod tato obecná (sběrná) pravidla předmětem největších kontroverzí, pokud jde o otázku jejich kogentního nebo dispozitivního charakteru.

Závěrem lze ještě doplnit, že inspiračním zdrojem ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku bylo právo švýcarské, konkrétně čl. 19 odst. 2 švýcarského obligačního práva (OR): „*Ujednání odchylující se od zákonných předpisů jsou přípustná jen tehdy, pokud zákon nestanoví nezměnitelné pravidlo nebo takové odchýlení se v sobě neobsahuje rozpor s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem na ochranu osobnosti.*“

---

<sup>78</sup> Srov. Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 6.

<sup>79</sup> Srov. ustanovení § 2 odst. 3 starého občanského zákoníku.

Od tohoto inspiračního zdroje se však ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku značně odchyluje. Švýcarské právo zde sice také nepřipouští odchylky od zákona, které by působily rozpor s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem na ochranu osobnosti, avšak to není chápáno jako definice kogentnosti ustanovení. Kogentní ustanovení je zde popsáno jako „nezměnitelné pravidlo“ („*unabänderliche Vorschrift*“), aniž by bylo nějak definováno. Při zkoumání povahy normy se i ve švýcarském právu vychází vedle případů výslovného zákazu ze smyslu a účelu zkoumané normy.<sup>80</sup>

#### **iv. Dobré mravy a veřejný pořádek jako kritérium kogentnosti**

V souvislosti s formulací nové generální klauzule obsažené v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku pronikly do českého práva, dle většinového názoru právní teorie<sup>81</sup>, dvě nová kritéria kogentnosti, kterými mají být právě dobré mravy a veřejný pořádek.

Jak však bylo již výše upozorněno, švýcarské právo, ze kterého ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku vychází, dobré mravy ani veřejný pořádek za kritérium kogentnosti nepovažuje a dobré mravy a veřejný pořádek považuje toliko za obsahové (kogentní) korektivy každé dispozitivní právní normy, tj. za omezení obsahu smluvního ujednání, jímž se strany od dispozitivní normy odchýlí.<sup>82</sup> Oproti tomu francouzský Code civil dobré mravy a veřejný pořádek za kritérium kogentnosti jednoznačně považuje, když ve svém čl. 6 výslovně normuje, že soukromou smlouvou se nelze odchýlit od zákona, který se týká ochrany veřejného pořádku a dobrých mravů. Z uvedeného tak minimálně plyne, že dobré mravy a veřejný pořádek nejsou jako kritéria kogentnosti zdaleka přijímány jednotně.

Pokoušet se nějakým způsobem definovat dobré mravy nebo veřejný pořádek je prakticky nemožné, neboť každá jejich definice bude per se neúplná. Jedná se totiž o obsahově neuzavřené pojmy, jejichž obsah se neustále mění a vyvíjí. Pro inspiraci, resp. lepší

---

<sup>80</sup> Srov. Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>81</sup> Viz např. Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl., Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl. nebo Pelikánová I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Wolters Kluwer: 2014, s. 15.

<sup>82</sup> Viz např. Schwenzer, I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 2. vydání. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2000, s. 205

představu o těchto institutech, tak lze odkázat na pokusy judikatury či odborné literatury o přiblížení těchto obecných pojmů za účelem jejich přesnějšího pochopení.

Nejvyšší soud chápe dobré mravy jako „*souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních*“ (R 5/2001). Podle Ústavního soudu jsou „*dobré mravy souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu*“ (II. ÚS 249/97). Podle J. Salače dobré mravy „*představují mimoprávní hodnoty společně určité společnosti na určitém stupni jejího vývoje – chápané jako nezpochybnitelné minimum slušnosti všech spravedlivě uvažujících jedinců*“<sup>83</sup>, B. Havel chápe dobré mravy jako „*soubor určitých, společností vytvořených a uznávaných pravidel slušnosti, které vedou jedince jak k vzájemnému respektování se navzájem, tak k nepoškození obecných zájmů společnosti (ve smyslu jejího civilizačního zachování). Jde o hodnotící soubor, který určuje, které jednání je dobré (tedy v souladu s kulturním vývojovým stupněm společnosti) a které ne.*“<sup>84</sup>

Pokud jde o veřejný pořádek, důvodová zpráva k občanskému zákoníku jej chápe jako jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, která „*prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti*“. Podle K. Eliáše lze veřejný pořádek vymezit jako „*souhrn norem umožňující fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku.*“ Dle něj zahrnuje veřejný pořádek, na rozdíl od dobrých mravů, normativní právní pravidla – ta právní pravidla obsažená v právním řádu, na nichž spočívají základy sociálního řádu určité společnosti.<sup>85</sup> Dle F. Melzera představuje veřejný pořádek taková pravidla, na kterých je třeba bezvýhradně trvat, neboť jejich dodržování je nezbytným předpokladem řádného lidského soužití v určité společnosti. Veřejný pořádek přitom F. Melzer (podobně jako K. Eliáš) odlišuje od dobrých mravů tak, že dobré mravy mají etický původ, zatímco veřejný pořádek má základ v právním

<sup>83</sup> Viz Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 220.

<sup>84</sup> Viz Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník. Ročník 2000, číslo 1, s. 37 a násl.

<sup>85</sup> Viz Eliáš, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie, 2015, č. 9, s. 13 a násl.

řádu jako takovém, a proto etický rozměr mít může, ale nemusí.<sup>86</sup> Obdobně P. Bezouška a L. Piechowiczová chápou veřejný pořádek jako „*právnímu řádu vlastní hodnotové a řídicí principy, bez nichž nemůže fungovat demokratická společnost*“, resp. jako „*soubor základních právních institutů, který představuje základnu pro ústavní budování právního státu a společnosti*“.<sup>87</sup>

Dle K. Eliáše jsou dle kritéria dobrých mravů kogentní všechna ta ustanovení, u nichž je zřejmé, že každé ujednání odchylné se od takového ustanovení poruší dobré mravy. Za taková ustanovení považuje K. Eliáš bez pochybností ta, která se dobrých mravů výslovně dovolávají.<sup>88</sup> V těchto případech je dle K. Eliáše prostor vyhrazený autonomii vůle logicky negován nebo podstatně limitován.

(Kogentními) ustanoveními, u nichž je zřejmé, že každé odchylné ujednání poruší dobré mravy, však dle K. Eliáše nejsou jen ta, v nichž se výraz „dobré mravy“ objevuje výslovně. V občanském zákoníku lze nalézt také jiná ustanovení obsahující tak výrazný mravní akcent, že na jejich respektování je nutné trvat v zájmu zachování nezbytné společenské konformity. Dle K. Eliáše není např. pochyb, že stanovení povinnosti jednat v právním styku poctivě (§ 6 odst. 1 občanského zákoníku), zákonné odnětí právní ochrany zjevnému zneužití práva (§ 8 občanského zákoníku) nebo postih klauzule odporující zásadě poctivého obchodního styku (§ 1801 občanského zákoníku in fine) sledují také maximu dobrých mravů a odchylné se od nich nelze.<sup>89</sup> Donucující povahu některých těchto ustanovení justifikuje ovšem dle K.

<sup>86</sup> Melzer, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, č. 7, s. 253.

<sup>87</sup> Viz Bezouška, P., Piechowiczová, L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. Praha: Nakladatelství ANAG, 2013, s. 12.

<sup>88</sup> „Např. podle § 2 odst. 3 o. z. nesmí být výklad a použití právního předpisu v rozporu s dobrými mravy. Podle § 19 odst. 2 o. z. se nepřihlíží k omezení přirozených práv člověka odporujícímu dobrým mravům. Ustanovení § 245 o. z. stíhá sankcí usnesení orgánu spolku odporující dobrým mravům. Ustanovení § 545 o. z. stanoví, že právní jednání vyvolává následky plynoucí mj. i z dobrých mravů a dobrým mravům musí právní jednání podle § 547 o. z. odpovídat obsahem i účelem. Kritérium dobrých mravů má význam v úpravě neplatnosti právních jednání (§ 580, § 588 o. z.). Stejně tak má význam při posouzení právních následků opuštění rodinné domácnosti (§ 691 o. z.). Dobrými mravy je limitována možnost osvojit zletilou osobu (§ 691 o. z.). Porušení dobrých mravů zakládá dárce právo odvolat dar pro nevděk (§ 2072 o. z.) a ubytovateli zakládá právo vypovědět ubytování (§ 2331 o. z.). Úmyslné jednání proti dobrým mravům zakládá škůdci povinnost k náhradě škody (§ 2909 o. z.). Konkurenční jednání odporující dobrým mravům (soutěže) je zakázáno (§ 2976 odst. 1 o. z.). Podle § 3001 odst. 2 o. z. vzniká obohacenému povinnost k náhradě, pokud by jejím neposkytnutím vznikl stav zjevně odporující dobrým mravům.“ Viz Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl.

<sup>89</sup> Tuto maximu dle K. Eliáše typicky naplňuje i nejedno ustanovení upravující práva a povinnosti manželů nebo práva a povinnosti mezi rodiči a dětmi. Dle něj nelze např. pochybovat, že si mezi manželi nelze po právu ujednat, že si nebudou věrni (§ 687 občanského zákoníku) nebo že se nebudou vzájemně podporovat (§ 687, 691 občanského zákoníku), že se rodiče nemohou dohodnout, že jim rodičovská odpovědnost



Eliáše i důraz na veřejný pořádek. Nejde však jen o tyto případy. Dle K. Eliáše lze s jistotou např. soudit, že bude i nadále považován za kogentní § 2001 občanského zákoníku o odstoupení od smlouvy a že si i nadále podrží použitelnost rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>90</sup>, podle kterého smluvní vyloučení možnosti odstoupit od smlouvy ze zákonných důvodů odporuje dobrým mravům.<sup>91</sup>

Podobně jako K. Eliáš chápe dobré mravy jako kritérium kogentnosti i F. Melzer: *“Můžeme-li příslušnou normu přiřadit k dobrým mravům jako takovým, obsahuje-li pravidlo, které je součástí dobrých mravů, pak je jakékoli odchýlení se od této normy v rozporu s dobrými mravy. V takovém případě musíme normu považovat z tohoto důvodu za kogentní.”*<sup>92</sup> A stejně tak i I. Pelikánová a R. Pelikán.<sup>93</sup>

Pokud jde o kritérium veřejného pořádku, dle K. Eliáše je obdobně jako u dobrých mravů nejjednodušší závěr, že kogentní povahu mají právní pravidla, která na kritérium veřejného pořádku poukazují výslovně<sup>94</sup> nebo v nichž je toto kritérium obsaženo implicitně. Posledně uvedenými ustanoveními má K. Eliáš na mysli jednak pravidla sledující zvláštní ochranu osob náležejících ke skupinám zranitelným sociálně nebo ekonomicky (spotřebitelé, nájemci bytů, zaměstnavatelé, nezletilé děti, osoby se zdravotním postižením - musí se však jednat o ustanovení sledující skupinovou ochranu, nikoli ta, jejichž primárním účelem je ochrana jednotlivce), a jednak pravidla sledující obecný zájem na právní jistotě a bezpečí.<sup>95</sup>

I když tak dobré mravy a veřejný pořádek mohou představovat exaktnější kritéria k rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem (na místo dřívější „povahy normy“), je patrné, že se stále jedná o kritéria velmi obecná, která fakticky přesunují dřívější debaty o „povaze právní normy“ do úrovně debat o tom, „jakou právní normu lze přiřadit

---

nebude náležet stejně (§ 865 občanského zákoníku) nebo že by bylo možné po právu smluvně vyloučit ustanovení o domácím násilí (§ 751 občanského zákoníku).

<sup>90</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1043/2004 ze dne 28. 7. 2007 veřejně dostupné na jeho webových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>91</sup> Viz Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl.

<sup>92</sup> Viz Melzer, F.: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>93</sup> Srov. Pelikánová I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Wolters Kluwer: 2014, s. 15.

<sup>94</sup> § 19, 139, 172, 588, 792, 857, 1551 občanského zákoníku.

<sup>95</sup> Srov. Eliáš, K.: K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, Bulletin advokacie 9/2015, s. 13 a násl.

k dobrým mravům či veřejnému pořádku.“ Je přitom zřejmé, že v takových debatách se ve většině případů nelze subjektivním a intuitivním soudům stále vyhnout.

## **v. Strukturální analýza právní normy**

Z analýzy generální klauzule plyne, že konkrétnější odpověď na otázku, jak lze od sebe kogentní a dispozitivní právní normy odlišit, v současné době v textu žádného právního předpisu nenalezneme. Jak tedy jinak rozpoznáme kogentní právní normy od dispozitivních?

K. Beran se o to v již citované práci pokouší na základě strukturní analýzy (dispozitivních) právních norem.<sup>96</sup> Strukturní analýzu demonstruje na ustanovení § 563 starého občanského zákoníku, které stanovilo: „*Není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán.*“ Toto ustanovení považuje za typický příklad dispozitivní právní normy. Dle K. Berana je nejprve třeba určit, co z tohoto ustanovení naplňuje hypotézu, dispozici a sankci.

Za hypotézu v daném případě považuje část normy, která stanoví: „*není-li doba plnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí*“. Předpokladem realizace dispozice je kumulativní splnění podmínek, že doba plnění není dohodnuta, stanovena ani určena v rozhodnutí.

Dispozice v tomto případě znamená pravidlo pro určení okamžiku, kdy je dlužník povinen svůj dluh splnit. Dispozicí proto dle něj musí být ta část normy, která stanoví, že „*dlužník je povinen splnit dluh prvního dne, kdy byl věřitelem vyzván*“.

Sankci pak v tomto případě nelze nalézt přímo v dotyčném ustanovení, nepochybně ji však lze nalézt v ustanovení § 517 starého občanského zákoníku, které stanovilo, že dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení. Prodlení pak mělo v návaznosti na ustanovení § 517 starého občanského zákoníku ten důsledek, že věřitel měl právo požadovat po dlužníkovi vedle plnění i úroky z prodlení.

Z hlediska stanovení dispozitivního nebo kogentního charakteru normy je dle K. Berana důležité položit si otázku, z jaké strukturní části, tedy zda z hypotézy, dispozice nebo sankce,

---

<sup>96</sup> Viz Beran, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?, Právní rozhledy 19/2009, s. 685 a násl.

plyne kogentní nebo dispozitivní charakter právní normy. Z výše uvedené analýzy dle K. Berana vyplývá, že možnost vyloučení dispozice je dána hypotézou. Sjednají-li si totiž strany jinak, neuplatní se dispozice, nýbrž pravidlo, které si strany autonomně dohodnou. Dle K. Berana lze tedy učinit závěr, že dispozitivnost normy neplyne z její dispozice, nýbrž z hypotézy. Tento závěr K. Beran následně podrobuje pečlivé kritice a velmi zdařile přitom vyvrací tvrzení J. Alexandera,<sup>97</sup> podle kterého je pro určení kogentnosti nebo dispozitivnosti rozhodné, jaké slovo je pro určité konkrétní pravidlo použito - J. Alexander totiž dovodil, že pro stanovení kogentnosti určité normy je důležité, zda je v její dispozici použito slov, která mají kategorický význam, např.: „*musí*“, „*nemůže*“ nebo „*nelze*“. Použití těchto slov (modality normativnosti) v dispozici právní normy je tedy dle K. Berana z hlediska stanovení kogentnosti nebo dispozitivnosti dotyčné normy zcela lhostejné.<sup>98</sup>

Se zjištěním K. Berana, že dispozitivnost normy neplyne z její dispozice, nýbrž z hypotézy, lze plně souhlasit. Stále jsme se však nedostali k oněm složitým případům, v nichž není legislativní technika užita.

Pokud jde o tyto složité případy, domnívá se K. Beran, že dispozitivní normy lze v těchto případech od norem kogentních rozlišit tak, že si před nimi zkusíme představit (implicitní, nevyjádřenou) hypotézu“ „*Není-li dohodnuto jinak, ... „, Je-li taková hypotéza před právní normou představitelná, jedná se o normu dispozitivní, pokud nikoliv, jedná se o normu kogentní*. Jako typický příkladem kogentní normy uvádí K. Beran ustanovení § 476a starého občanského zákoníku, které stanovilo: „*vlastnoruční závěť musí být vlastní rukou napsána a podepsána, jinak je neplatná*“. Pokud bychom ji měli označit za dispozitivní,

---

<sup>97</sup> Alexander, J. Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení. Právní rozhledy, 2006, č. 2, s. 70

<sup>98</sup> K. Beran prověřuje, zda je rozhodné použití slova „*musí*“, „*nemůže*“ nebo „*nelze*“ pro kvalifikaci určité normy jako kogentní nebo dispozitivní tím, že slovo použité v ustanovení § 563 starého občanského zákoníku zaměňuje za tyto slova. Variace ustanovení § 563 starého občanského zákoníku dle něj v takovém případě zní:

1. Není-li doba splnění dohodnuta, *musí dlužník splnit dluh* prvního dne, kdy byl věřitelem požádán.
2. Není-li doba splnění dohodnuta, *nemůže dlužník plnit jindy* než prvního dne poté, co byl věřitelem o plnění požádán.
3. Není-li doba splnění dohodnuta, *nelze připustit, aby dlužník splnil jindy* než prvního dne poté, co byl věřitelem o plnění požádán.

Dle K. Berana normativní význam všech tří výše uvedených alternativních znění je totožný s normativním vyjádřením ustanovení § 563 starého občanského zákoníku. Tím je potvrzeno, že v ustanovení § 563 starého občanského zákoníku je použita *modalita příkaz*, která je vyjádřena slovy „*dlužník je povinen*“. Tuto modalitu lze taktéž vyjádřit slovem „*musí*“ a stejně tak je možné ji převést na modalitu zákazu, tedy „*nesmí*“ nebo „*nelze*“. Modalita příkazu je totiž tranzitivní, převoditelná s modalitou zákazu. Použití slov *musí*, *nemůže* nebo *nelze* je tedy z hlediska stanovení kogentnosti nebo dispozitivnosti dotyčné normy zcela lhostejné.

musela by její nevyjádřená hypotéza dle K. Berana znít: „*nesjedná-li si zůstavitel a dědicové jinak, musí být vlastnoruční závěť vlastní rukou napsána a podepsána, jinak je neplatná*“. V případě, že tuto normu považujeme za kogentní, doplníme hypotézu následujícího znění: „*bez ohledu na ujednání zůstavitele a dědiců, musí být vlastnoruční závěť vlastní rukou napsána a podepsána, jinak je neplatná*“. Již z tohoto srovnání dle K. Berana „intuitivně“ plyne, že správným řešením je doplnění implicitní hypotézy kogentní normy.<sup>99</sup>

## **vi. Závazková teorie**

Shrňme-li nejprve výše uvedené poznatky, ze strukturní analýzy právní normy plyne, že dispozitivní normy se od norem kogentních poznají tak, že si před nimi zkusíme představit (implicitní, nevyjádřenou) hypotézu“ „*Není-li dohodnuto jinak, ...*“, Problém tohoto přístupu však spatřuji v tom, že tuto hypotézu si lze zřejmě představit před většinou právních norem. Podobný problém nastává i u kritéria dobrých mravů a veřejného pořádku, neboť i tato kritéria zůstávají velmi obecná a do jisté míry subjektivní.

Otázkou tak je, zda lze o existenci nějakého exaktnějšího způsobu rozlišování dispozitivních a kogentních právních norem vůbec uvažovat, nebo zda zůstaneme odkázáni pouze na výše uvedená kritéria. Věřím, že nikoliv, a že klíč k exaktnějšímu rozlišování dispozitivních a kogentních právních norem by mohl vést přes bližší pochopení závazkového vztahu a rozdělení právních norem na ty, které upravují závazkové vztahy, a na právní normy ostatní.

Abychom však mohli právní normy tímto způsobem rozdělit, musíme nejprve pochopit, co závazkový právní vztah (závazek) je a jak se odlišuje od jiných právních vztahů. Vymezení závazku byla podrobně věnována již kapitola 5. této části práce, a v tomto ohledu tak na ni lze plně odkázat.

Na tomto místě si tak pouze stručně připomeňme, že závazkový (obligační) právní vztah je právní teorií definován jako takový druh soukromoprávního vztahu, v němž jeden subjekt má postavení věřitele (kreditora), tj. toho, kdo má právo (oprávnění) od druhého něco požadovat (pohledávka), a druhý subjekt má postavení dlužníka (debitora), tj. toho, kdo je

---

<sup>99</sup> Beran, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?, Právní rozhledy 19/2009, s. 685 a násl.

povinen věřiteli to, co je věřitel oprávněn od něho žádat, poskytnout (dluh). Závazkový (obligační) právní vztah tak předpokládá účast nejméně dvou subjektů, z nichž každý vystupuje v opačném postavení: věřitel – dlužník. Obsahem závazkového právního vztahu není obvykle jen právo a tomu odpovídající povinnost, ale množství jednotlivých práv a povinností které se mohou v průběhu trvání závazkového vztahu měnit a zanikat. Plnění (dluh) spočívá v tom, že dlužník je povinen věřiteli buď:

1. něco dát (dare)
2. něco konat (facere)
3. něčeho se zdržet (ommitere) nebo
4. něco strpět (pati).

Zásadní je, že závazkový právní vztah je právním vztahem relativním. Jeho subjekty jsou navzájem vázány relativními právy a povinnostmi. Relativními právy se nazývají taková práva, u nichž právu určitého, individuálně určeného subjektu odpovídá povinnost rovněž určitého, individuálně určeného subjektu. Povinnost sama se tu neomezuje na nekonání, nýbrž může spočívat podle povahy věci jak v konání (což je pravidlem), tak v nekonání. Přitom platí, že subjekty mají oprávnění a povinnosti mezi sebou navzájem. Při právech relativních jsou tedy subjektivní práva a povinnosti korelativní. Oproti tomu absolutní práva jsou zpravidla definována jako práva, která působí proti všem (erga omnes). To znamená, že u nich právu určitého, individuálně určeného subjektu odpovídá povinnost neurčitého počtu neurčených subjektů. Přitom dále platí, že tato povinnost se soustřeďuje na nekonání něčeho (nerušení oprávněného v jeho právech). Typickými příklady absolutních subjektivních práv jsou zejména právo vlastnické, ale i ostatní věcná práva, autorské právo a průmyslová práva (dnes označována většinou jako práva duševního vlastnictví), a konečně všechna práva chránící osobnost člověka. Mezi absolutní subjektivní práva patří i právo dědické ve smyslu subjektivního práva na nabytí zděděného majetku.<sup>100</sup>

Domnívám se přitom, že smluvní volnost je spojena spíše jen se závazkovými právními vztahy, nikoliv obecně se soukromým právem, jak bývá dovozováno. Na základě podrobnějšího zkoumání jednotlivých právních norem (umožňujících či naopak zakazujících

---

<sup>100</sup> Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek I, 4. vydání, Praha : Aspi, 2005, s. 256.

smluvní volnost) a jejich systematického třízení totiž pozoruji, že lze vysledovat dvě základní pravidla uplatňující se v soukromém právu:

1. mimo závazkové právní vztahy se vyskytují v zásadě normy kogentní, dispozitivní jsou zde pouze ty, u nichž je odchylné ujednání výslovně umožněno.
2. v závazkových vztazích je tomu přesně naopak - zde se vyskytují v zásadě normy dispozitivní, kogentní jsou pouze ty, u nichž je odchylné ujednání výslovně zakázáno.

Dle mého názoru tak nelze říci, že dispozitivní normy jsou typické pro soukromé právo a kogentní normy pro právo veřejné, jak se vžilo. Dispozitivní normy jsou typické pouze pro závazkové právní vztahy. Pro zbylé oblasti soukromé práva jsou typické kogentní právní normy a smluvní volnost zde platí pouze v případech výslovně uvedených v zákoně. Avšak vzhledem tomu, že závazkové právní vztahy tvoří podstatnou část soukromého práva, působí to, jakoby dispozitivní normy byly charakteristické pro celé soukromé právo. K tomu podstatně přispívá i skutečnost, že řada závazkových právních norem je roztroušena v právní úpravě jiných než závazkových vztahů – zejména v právní úpravě absolutních práv, avšak i v právu rodinném, dědickém atd.

Jako příklad lze uvést právní úpravu zástavního práva, konkrétně ustanovení § 1353 občanského zákoníku, které stanoví: „*Zástavní dlužník se zdrží všeho, čím se zástava zhoršuje na úkor zástavního věřitele. Stane-li se činem zástavního dlužníka dostatečná jistota zástavního věřitele nedostatečnou nebo sníží-li se nedostatečná jistota, zástavní dlužník ji přiměřeně doplní.*“ Toto ustanovení představuje klasickou závazkovou právní normu, která je však z určitého systematického důvodu zařazena do části zákona regulující absolutní práva. Závazková povaha této právní normy vyplývá z toho, že zástavnímu dlužníkovi ukládá relativní povinnosti (inter partes) vůči zástavnímu věřiteli – konkrétně zdržet se určitého jednání (ommitere) a v určitém případě něco vykonat (dare). Takových příkladů by šlo jmenovat celou řadu. Součástí právních úprav, jejichž cílem není primárně regulovat závazkové právní vztahy, je tak celá řada právních norem, které na závazkové právní vztahy cíleně dopadají. Nelze tak paušalizovat, že např. část třetí občanského zákoníku, regulující absolutní majetková práva, neobsahuje žádné závazkové právní normy, a z toho důvodu jsou veškeré zde obsažené právní normy kogentní. Naopak, jak bylo uvedeno, i část třetí

občanského zákoníku regulující absolutní majetková práva obsahuje celou řadu závazkových právních norem, jejichž cílem je regulovat závazkové právní vztahy.

Právě tyto závazkové právní normy roztroušené na nejružnějších místech soukromoprávních předpisů vedou dle mého názoru k nepřesné představě, že pro soukromé právo jsou typické dispozitivní právní normy, ačkoliv ty jsou typické pouze pro závazkové právní vztahy.

Jako další příklad uveďme ustanovení § 1105 občanského zákoníku: „*Převeďte-li se vlastnické právo k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabývá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu.*“ Je zjevné, že tato norma nemůže představovat normu závazkovou. Nikde v ní totiž nenalzáme relativní povinnost (inter partes) jedné smluvní strany vůči druhé smluvní straně něco dát, konat, něčeho se držet nebo něco strpět. Tato norma reguluje toliko způsob nabytí vlastnického práva k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu.

Aplikujme nyní tyto závěry na výše uvedená pravidla, která se dle mého názoru uplatňují v soukromém právu.

U ustanovení § 1353 občanského zákoníku jsme řekli, že se jedná o normu závazkovou, tj. normu upravující závazkový právní vztah. Dle uvedených pravidel přitom platí, že v závazkových vztazích se vyskytují normy dispozitivní, kogentní jsou pouze ty, u nichž je odchýlné ujednání výslovně zakázáno. V ustanovení § 1353 občanského zákoníku přitom žádný výslovný zákaz odchýlného ujednání nenalzáme a stejně tak jej nenalzáme ani jinde v občanském zákoníku. Ustanovení § 1353 občanského zákoníku je tak dle závazkové teorie normou dispozitivní. Tento závěr je dle mého názoru správný, neboť nevidím žádného důvodu, proč by si zástavní dlužník nemohl se zástavním věřitelem např. sjednat, že není povinen zástavu doplnit. Stejně tak nevidím důvodu, proč by zástavní věřitel nemohl zástavnímu dlužníkovi smluvně dovolit nakládat se zástavou určitými způsoby, o nichž by však věděl, že povedou ke zhoršení zástavy, avšak s jejím zhoršením by byl srozuměn. Dispozitivnost tohoto ustanovení pak potvrzuje i ustanovení § 978 občanského zákoníku, dle něž se lze od ustanovení třetí části občanského zákoníku (regulující absolutní majetková práva) odchýlit ujednáním s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon. V daném případě však ujednání odchýlné od ustanovení § 1353 občanského zákoníku žádné účinky vůči třetím osobám nevyvolává a z toho důvodu je přípustné. Jak však z uvedeného plyne,

k dovození dispozitivnosti ustanovení § 1353 občanského zákoníku závazková teorie speciální ustanovení § 978 občanského zákoníku ani nepotřebuje.

U ustanovení § 1105 občanského zákoníku jsme pak řekli, že mimo závazkové právní vztahy jsou normy kogentní, dispozitivní jsou pouze ty, u nichž je odchýlné ujednání výslovně umožněno. V ustanovení § 1105 občanského zákoníku přitom žádné výslovné umožnění odchýlného ujednání nenalzáme a stejně tak jej nenalzáme ani jinde v občanském zákoníku. Ustanovení § 1105 občanského zákoníku je tak dle závazkové teorie normou kogentní. Závěr o kogentnosti tohoto ustanovení je přitom potvrzován (s různými odůvodněními) napříč právní teorií i soudní praxí.

Zkusme nyní aplikovat závazkovou teorii na další ustanovení občanského zákoníku a to konkrétně na jeho ustanovení § 1099, které stanoví: „*Vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti, ledaže je jinak ujednáno nebo stanoveno zákonem.*“ Představuje dané ustanovení závazkovou právní normu nebo nikoliv? Dle mého názoru určitě ne. Toto ustanovení totiž reguluje okamžik převodu vlastnického práva, nikoliv povinnost předat věc na základě (kupní) smlouvy (ta je regulována jiným ustanovením<sup>101</sup>) – okamžik převodu vlastnického práva přitom určitě není relativním plněním ve smyslu dare, facere, omitere nebo pati. Z těchto důvodů proto nemůže jít o závazkovou právní normu. Pro tuto normu tak dle uvedených pravidel platí, že je kogentní, leda by od ní bylo smluvní odchýlení výslovně umožněno. V daném případě však přímo v textu zkoumané právní normy nacházíme možnost se od ní smluvně odchýlit, avšak pouze v případě, nestanoví-li zákon jinak. V případech, kdy zákon nestanoví jinak, je tak smluvním stranám umožněno sjednat si jiný okamžik převodu vlastnického práva. Tento závěr je opět potvrzován napříč právní teorií i soudní praxí.

Upravme nyní daný případ a představme si, že zkoumaná norma v sobě neobsahuje výslovné umožnění se od ní odchýlit, tj. kdyby ustanovení § 1099 znělo následovně: „*Vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti.*“ Nic jiného by stanoveno nebylo, a to ani jinde v soukromoprávních předpisech. V takovém případě by dle mého názoru bylo velmi obtížné dovodit smluvní volnost ohledně stanovení okamžiku převodu vlastnického práva. Jak jsme totiž řekli, tato norma není normou

---

<sup>101</sup> Tímto ustanovením je ustanovení § 2079 občanského zákoníku: „*Kupní smlouvou se prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu.*“



závazkovou a smluvní volnost zde platí pouze ve stanovených případech. Tyto případy bychom však stanoveny neměly. Smluvním stranám by tak v praxi nezbylo nic jiného, než za účelem posunutí okamžiku převodu vlastnického práva smluvně posouvat účinnost celé smlouvy. Nemohly by však dohodnout k odlišnému dni její účinnost a k odlišnému dni převod vlastnického práva. To lze pouze na základě zákonného zmocnění a z toho důvodu i všechny moderní soukromoprávní kodifikace, které takovou možnost chtějí smluvním stranám dát, ji výslovně stanovují. V opačném případě by dovození smluvní volnosti v této otázce nebylo právně-teoreticky přesné, byť by k němu v praxi (pokud by si to společenské poměry žádaly) na základě pragmatického přístupu k právu zřejmě došlo (k poslednímu uvedenému je nezbytné dodat, že v daném případě se bavíme o určité teorii, která by se měla vyznačovat stabilními základními pravidly. Pragmatické umožnění smluvní volnosti v této otázce v soukromoprávní kodifikaci, která ji výslovně neumožňuje, nepovažuji s touto teorií za rozporné. Takový postup je totiž projevem pragmatického přístupu k právu, který je rovněž podstatný).

Z výše uvedeného tak můžeme učinit hned další dva závěry podstatné zejména pro legislativní proces a to, že:

1. závazkové právní normy by měly obsahovat zákazy, jsou-li zákonodárcem myšleny jako kogentní – u závazkových norem je totiž zbytečné zdůrazňovat jejich dispozitivní povahu, neboť ta je automatická, naopak je třeba zdůrazňovat jejich povahu kogentní.
2. ostatní právní normy by měly obsahovat povolení odchýlného ujednání, jsou-li zákonodárcem myšleny jako dispozitivní – u těchto norem je naopak zbytečné zdůrazňovat jejich kogentní povahu, neboť ta je s nimi spojena, nýbrž je podstatné výslovně umožnit odchýlné smluvní ujednání, tj. jejich dispozitivnost, v opačném případě zůstanou kogentní.

Toto zjištění však není až tolik překvapivým, neboť tato technika je v legislativní praxi v některých případech již intuitivně užívána. Závazková teorie však dle mého názoru dává možnost přesně pochopit a vysvětlit, proč se tak děje.

Pro bližší pochopení závazkové teorie lze uvést, že tato vznikla na základě následujících zjištění a úvah: Při postupnému zkoumání velkého počtu jednotlivých právních norem souvisejících se smluvní volností bylo zpozorováno, že smluvní volnost se projevuje i v řadě případů, které však mají se závazky jen málo společného. Otázkou tak bylo, jak je možné, že se smluvní volnost vyskytuje v závazcích i mimo ně a zda je nějaký rozdíl mezi smluvní volností v závazcích a mimo ně? Jestliže má být smluvní volnost dle právní teorie spojena především se závazkovým právem, avšak současně se projevuje i v řadě případů, které mají se závazky jen málo společného, pak by mělo být něco, co ji v rovině závazkového práva odlišuje od jejich projevů mimo závazkové právo. Tyto myšlenky a hledání odpovědí na uvedené otázky pak vedly ke vzniku závazkové teorie, podle níž tím, co umožňuje smluvní volnost mimo závazkové vztahy (a činí tedy normu kogentní dispozitivní), je právě ono konkrétní zákonné zmocnění k odchýlné smluvní úpravě. V závazkových vztazích pak bylo zpozorováno pravidlo opačné, tedy že právní úprava je zde dispozitivní a kogentní jí činí projevený zákaz odchýlného ujednání.

V souvislosti se závazkovou teorií vzpomeňme i úpravu starého občanského zákoníku, dle níž platilo, že: „Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchýlně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a *jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit*.“<sup>102</sup>

Právní teorie i praxe si nevěděla příliš rady s tím, kdy je to ten případ, v němž má ustanovení zákona takovou povahu, že se od něj nelze odchýlit. Žádná konkrétnější teorie vytvořena nebyla a kogentnost či dispozitivnost jednotlivých zákonných ustanovení byla dovozována jejich teleologickým výkladem, který se však v řadě případů odlišoval dle subjektivních názorů jednotlivých interpretů. Podíváme-li se nyní na tuto úpravu se znalostí závazkové teorie, lze se domnívat, že onou „povahou normy“ bylo zřejmě myšleno to, jde-li o normu závazkovou nebo jinou. Neměla-li norma povahu závazkovou (a současně neumožnila výslovně smluvní odchýlení), vyplývalo z její povahy, že se od ní nelze odchýlit. A contrario, měla-li norma závazkovou povahu, umožňovala tato její povaha se od ní odchýlit (nebylo-li tedy smluvní odchýlení vyloučeno).

Z pohledu závazkové teorie se tak zdá, že obecné pravidlo pro vymezení kogentních a dispozitivních právních norem obsažené ve starém občanském zákoníku bylo přesnější a přiléhavější, než současné obecné pravidlo obsažené v občanském zákoníku. Pokud bychom

---

<sup>102</sup> Viz ustanovení § 2 odst. 3 občanského zákoníku.

příslušné obecné pravidlo obsažené v současném občanském zákoníku chtěli zpřesnit, mohlo by znít např. následovně: „*Osoby se mohou smluvně odchýlit od právních norem upravujících závazky, není-li to zakázáno. V ostatních případech si osoby mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona zásadně pouze tehdy, stanoví-li tak zákon. Zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy nebo veřejný pořádek.*“

Abychom mohli závazkové teorii a závěrům z ní plynoucích více důvěřovat, aplikujme ji nyní na několik náhodně vybraných ustanovení občanského zákoníku – konkrétně na ustanovení jeho §§ 1000, 2000 a 3000.

Ustanovení § 1000 stanoví: „*Nepoctivý držitel vydá veškerý užitek, kterého držbou nabyt, a nahradí ten, který by získala zkrácená osoba, jakož i všechnu škodu, která vzešla z jeho držby.*“ Dle mého názoru se jedná jednoznačně o normu závazkovou, a to bez ohledu na to, že je systematicky obsažena v právní úpravě absolutních práv (k tomu viz výše). Její závazková povaha plyne z toho, že na základě ní je nepoctivý držitel povinen vlastníkově věci (inter partes) něco dát, resp. vydat (dare) a to konkrétně (a) veškerý užitek, kterého držbou nabyt, a (b) nahradit ten, který by získala zkrácená osoba, jakož i (c) všechnu škodu, která vzešla z jeho držby. Pro tuto normu tak platí, že je dispozitivní a smluvní volnost je u ní omezena jen v případech stanovených zákonem. Žádné zákonné omezení však nenacházíme. Pro písm. (c) nepředstavuje omezení ani ustanovení § 2898, neboť to se vztahuje na okamžik před vznikem škody. Ustanovení § 1000 je tak dispozitivní a po odhalení nepoctivé držby by mělo být přípustné mezi neoprávněným držitelem a vlastníkem věci dohodnout, že neoprávněný držitel vydá vlastníkově např. jen některý užitek, kterého držbou nabyt, že se nebude nahrazovat užitek, který by získala zkrácená osoba a že se nahradí jen některá škoda, která vzešla z jeho držby, případně, že škoda se nebude nahrazovat žádná. Obecné korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku dopadající na odchylné smluvní ujednání zůstávají samozřejmě nedotčeny, neboť, jak bylo uvedeno, tyto korektivy jsou nejobecnějším korektivem každé dispozitivní právní normy.

Ustanovení § 2000 je obsáhlejší. Vezměme nejprve jeho odst. 1, který stanoví: „*Byla-li smlouva bez vážného důvodu uzavřena na dobu určitou tak, že zavazuje člověka na dobu jeho života, anebo že zavazuje kohokoli na dobu delší než deset let, lze se po uplynutí deseti let od vzniku závazku domáhat jeho zrušení. Soud závazek zruší i tehdy, pokud se okolnosti, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku, změnily do té míry, že na zavázané straně*

*nelze rozumně požadovat, aby byla smlouvou dále vázána.*“ Dle mého názoru se jedná o normu závazkovou – ostatně je zařazena i v části občanského zákoníku regulující závazky. Tato norma totiž stanoví relativní povinnost jedné smluvní strany (inter partes) něco strpět (omittere) a to konkrétně strpět právo druhé strany domáhat se za určitých podmínek zrušení závazku. Pro tuto normu tak platí, že je dispozitivní a smluvní volnost je u ní omezena v případech stanovených zákonem. Toto omezení však nacházíme hned v odst. 2 § 2000, který stanoví: „*Vzdá-li se strana předem práva domáhat se zrušení závazku, nepřihlíží se k tomu. To neplatí, je-li závázanou stranou právnická osoba.*“ Dispozitivnost této právní normy je tak omezena, a to tím, že fyzická osoba se předem nemůže vzdát práva domáhat se zrušení závazku. Jakmile jí toto právo však vznikne, platí smluvní volnost a v tomto okamžiku je již odchýlné ujednání přípustné. U právnických osob je odchýlné ujednání umožněno bez omezení. Obecné korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku jsou opět nedotčeny.

Ustanovení § 3000 občanského zákoníku pak stanoví: „*Poctivý příjemce vydá, co nabyl, nanejvýš však v rozsahu, v jakém obohacení při uplatnění práva trvá.*“ Zde jde opět zjevně o normu závazkovou, velmi podobnou normě obsažené v již rozebíraném ustanovení § 1000 občanského zákoníku. Platí tak pro ni ten stejný závěr, tj. jde o normu dispozitivní. Omezení její dispozitivnosti jinou kogentní normou nenalézáme, a tudíž rozsah vydání poctivého příjemce lze smluvně snížit, ale i rozšířit. Obecné korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku zůstávají opět nedotčeny.

Vyzkoušejme pro jistotu ještě další příklad, konkrétně ustanovení § 700 občanského zákoníku, dle nějž: „*Za rodinný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob. Na ty z nich, kteří trvale pracují pro rodinu nebo pro rodinný závod, se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu.*“ Zde jde jen stěží o normu závazkovou. Nenacházíme u ní nikde žádnou relativní povinnost jedné strany vůči druhé straně (inter partes) ve smyslu dare, facere, omittere nebo pati. Jedná se zjevně o normu definiční, nikoliv závazkovou. U nezávazkových norem platí, že jsou kogentní, není-li smluvní volnost zákonem umožněna. Umožnění smluvní volnosti v této normě ani jinde v zákoně nenacházíme. Jedná se tak o normu kogentní. Definici rodinného závodu tak nelze smluvně

změnit. Lze se však smluvně odchýlit od závazků, které v rámci rodinného závodu vznikají – viz např. ustanovení § 701 občanského zákoníku.<sup>103</sup>

Zkusme ještě další a těžší příklad, konkrétně ustanovení § 1742 občanského zákoníku: „*Přijetí nabídky lze zrušit, dojde-li zrušení navrhovateli nejpozději s přijetím.*“ Zde již může být sporné, jde-li o normu závazkovou nebo nikoliv. Tuto normu lze totiž chápat tak, že z ní plyne povinnost akceptanta vůči oferentovi (inter partes) něco strpět (pati), a to konkrétně to, že jakmile je oferentovi nabídka doručena, musí akceptant respektovat uzavření smlouvy a přijetí nabídky již nemůže jednostranně zrušit. Této povinnosti pak odpovídá korelativní právo oferenta trvat na přijetí nabídky akceptantem. Takové chápání této normy by svědčilo o její závazkové povaze. Proti tomu však lze argumentovat, že tato norma nemůže být normou závazkovou, neboť upravuje toliko jednostranné právní jednání, byť související s uzavřením smlouvy. Dle mého názoru je však přesnější přisvědčit závěru, že tato právní norma je normou závazkovou. Již v procesu uzavírání závazku totiž mezi jeho (individuálně určenými) subjekty vznikají práva a povinnosti, které jsou nepochybně relativní – to odpovídá závazku a svědčí tak o závazkové povaze této právní normy. Vzhledem k tomu, že jde o normu závazkovou, platí zde smluvní volnost, není-li omezena. Omezení nenacházíme, norma je tudíž dispozitivní a lze se od ní smluvně odchýlit, tj. předem sjednat, že přijetí nabídky lze zrušit např. do 20 dnů ode dne jejího odeslání bez ohledu na to, zda již navrhovateli akceptace byla doručena. Myšlenku dispozitivnosti pravidel uzavírání smluv přitom právní věda vyslovila již dříve a tento závěr plynoucí ze závazkové teorie je tak opět právní teorií potvrzován. V tomto konkrétním případě je však nakonec situace jednoduchá, neboť smluvní volnost při tvorbě procesu uzavírání smluv je nyní občanským zákoníkem výslovně připuštěna a to v ustanovení jeho § 1770. I kdybychom tak výše dospěli k závěru, že nejde o normu závazkovou (což by dle mého názoru bylo nesprávné) a museli tedy dle příslušných pravidel hledat výslovné připuštění smluvní volnosti, našli bychom jej.

K této právní normě lze závěrem dodat, že je velmi podobná normě obsažené v ustanovení § 2000 občanského zákoníku, u níž jsme její závazkovou povahu rovněž dovodili. Jak tedy neustále podrobujeme jednotlivé právní normy závazkové teorii, můžeme vysledovat další společná pravidla pro určení toho, je-li norma závazková nebo nikoliv. U

---

<sup>103</sup> To stanoví: „Členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu se podílejí na zisku z něho i na věcech z tohoto zisku nabytých, jakož i na přírůstcích závodu v míře odpovídající množství a druhu své práce. Vzdát tohoto práva se může jen osoba plně svéprávná osobním prohlášením; prohlášení vyžaduje formu veřejné listiny.“

právních norem tak lze dle mého názoru vytvořit společná pravidla pro určení, jde-li o normu závazkovou nebo nikoliv.

Za účelem dalšího prověření závazkové teorie se nyní můžeme vrátit k jednotlivým příkladům různých autorů, které byly v této kapitole postupně představeny a podívat se na jejich řešení z pohledu závazkové teorie.

Tak např. K. Eliáš nepochyboval, že zákonné vymezení středu měsíce jeho patnáctým dnem (§ 606 odst. 1 občanského zákoníku) nebrání smluvním stranám ujednat si, že se středem měsíce – pokud jde o jejich vzájemná práva a povinnosti – bude rozumět období od 14. do 16. dne měsíce. Podrobíme-li daný případ závazkové teorii, zjistíme, že závěr K. Eliáše ohledně dispozitivnosti ustanovení § 606 odst. 1 občanského zákoníku - pokud jde o vzájemná práva a povinnosti smluvních stran – je velmi sporný. Pokud jde totiž o vzájemná práva a povinnosti smluvních stran (závazky), může toto ustanovení dopadnout zřejmě jen na čas plnění závazku. Ten však upravuje speciálně, byť podobně, ustanovení § 1959 občanského zákoníku, dle něž se „polovinou měsíce“ rozumí období od 10. do 20. dne v měsíci. Ačkoliv ustanovení § 1959 občanského zákoníku v sobě neobsahuje explicitní hypotézu ve smyslu „není-li dohodnuto jinak“ (nýbrž toliko hypotézu „neplyne-li z ustálené předchozí praxe stran nebo ze zvyklostí něco jiného“) jedná se zjevně o normu závazkovou (upřesňující čas plnění závazku) a tudíž o normu dispozitivní.<sup>104</sup> Smluvní strany se tak nepochybně mohou od ustanovení § 1959 občanského zákoníku smluvně odchýlit a v rámcové smlouvě např. dohodnout, že při plnění jejich závazků se časem plnění sjednaným výrazem „středem měsíce“ bude rozumět období od 12. do 18. dne měsíce. Vrátime-li se tak k ustanovení § 606 odst. 1 občanského zákoníku, mělo by toto být kogentní.

Zkusme však analyzovat ještě jinou lhůtu a to např. lhůtu k dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným, která dle ustanovení § 191 odst. 1 zákona o obchodních korporacích činí 3 měsíce (subjektivní) nejdéle však 1 rok (objektivní). Lze ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným platně sjednat, že tato (subjektivní) lhůta činí pro společníka (který je stranou společenské smlouvy) např. 5 měsíců? Při hledání odpovědi na tuto otázku nám přitom příliš nepomohou ani kritéria kogentnosti

---

<sup>104</sup> Její dispozitivnost potvrzuje i ustanovení § 1959 občanského zákoníku, z něž plyne oprávnění smluvních stran sjednat si čas plnění závazku.

presentované dobrými mravy a veřejným pořádkem, ani kritérium kogentnosti presentované postavením osob, neboť jejich užití na daný případ může být velmi sporné. Lze zákonem stanovenou lhůtu k dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady vůbec považovat za projev dobrých mravů (etických pravidel chování)? Lze pro fungování české společnosti považovat za nezbytné, aby platnost usnesení valných hromad byla napadána ve lhůtě 3 měsíců a nikoliv 5 a aplikovat tak kritérium veřejného pořádku? Nakolik souvisí lhůta k napadení platnosti usnesení valných hromad s právní úpravou postavení společnosti s ručením omezeným? Argumentovat lze jistě různě a stejně tak i závěry různých právníků mohou být různé. Nejasnému řešení těchto sporných otázek se lze přitom vyhnout pomocí závazkové teorie. Z jejího pohledu totiž lhůta k dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady nepředstavuje určitě lhůtu závazkovou (nemá se závazkem nic společného) a vzhledem k tomu, že odchýlné smluvní ujednání není zákonem výslovně připuštěno, jedná se o lhůtu (právní normu) kogentní, od které se nelze ve společenské smlouvě odchýlit (problematicke smluvní volnosti v úpravě obchodních korporací je dále podrobněji věnována samostatná kapitola).

Závazková teorie tak i v těchto případech, v nichž jiná kritéria neposkytují spolehlivé odpovědi, působí mnohem exaktněji a je schopna je řešit. Závazková teorie je nám současně schopna vysvětlit, proč je jedna norma stanovující lhůtu dispozitivní a jiná kogentní, tedy že nelze normy stanovující určitou lhůtu zařadit do jedné kategorie a prohlásit o nich, že jsou všechny např. kogentní (jak by se mohlo nabízet), nýbrž že jde o to, jakou lhůtu tyto normy stanovují - zda lhůtu související se závazkem (zejména čas jeho plnění) nebo lhůtu jinou (se závazkem nesouvisející). Ty první jsou v zásadě dispozitivní (není-li to zákonem vyloučeno), ty druhé zásadně kogentní (není-li zákonem dovoleno smluvní odchýlení). Aby tak v našem případě mohla společenská smlouva (či zakladatelská listina) společnosti s ručením omezeným platně stanovit lhůtu 5 měsíců k dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady, muselo by ustanovení § 191 odst. 1 zákona o obchodních korporacích obsahovat např. dodatek ve znění: „... *společenská smlouva může tuto lhůtu prodloužit až na 6 měsíců.*“

K. Eliáš dále uváděl, že bychom asi nenašli soudce, který by přiznal právní relevanci ujednání, jímž by strany např. prohlásily včelí úl za právnickou osobu, psa za věc nemovitou nebo pozemek za věc movitou. Tyto závěry K. Eliáše jsou z pohledu závazkové teorie zcela správné. Prohlášení včelího úlu smluvním ujednáním za právnickou osobu atd., není

smluvním ujednáním o závazku, tj. ujednáním o vzájemných relativních právech a povinnostech, jehož obsahem je *dare, facere, omittere* nebo *pati*. Výslovné zákonné zmocnění k takovému ujednání rovněž nenacházíme. Ohledně takového ujednání tak není smluvním stranám objektivním právem vůbec dána smluvní volnost a takové jejich ujednání tak nemůže vyvolat právní následky. Dovodil-li V. Knapp, že legální definice nemovité věci v občanském zákoníku je kogentní, pak i tento jeho závěr byl ze stejných důvodů správný.

Podobně i I. Pelikánová a R. Pelikán uvádějí, že strany si nemohu odchýlně vymezit neplatnost právního jednání, neboť tím by měnily obsah pojmu objektivního práva.<sup>105</sup> I tento závěr je z pohledu závazkové teorie správný.

Vrátíme-li se k příkladu K. Berana s formou závěti, pak z pohledu závazkové teorie ani tuto právní normu stanovující formální náležitosti závěti nelze považovat za normu závazkovou. Formu závěti totiž určitě nelze považovat za závazek zůstavitele vůči dědicům (*inter partes*) sepsat závět v určité formě, nýbrž jde zjevně o zákonnou podmínku (předpoklad) její platnosti. Vzhledem k tomu, že nejde o závazkovou normu, je u ní smluvní volnost možná pouze na základě zákonného zmocnění. To však nenalzáme a tudíž jde o normu kogentní. Závěr K. Berana o kogentním charakteru této právní normy (ke kterému však dospívá doplňováním implicitních hypotéz před tuto právní normu a intuitivním závěrem, že správným řešením je doplnění implicitní hypotézy kogentní normy), je tak z pohledu závazkové teorie správný.

Závazková teorie rozlišování kogentnosti a dispozitivnosti právních norem by tak mohla představovat nový metodologický přístup, pomocí něž by mohly být kogentní a dispozitivní právní normy exaktněji rozlišovány za současného potlačení intuitivních a hodnotových soudů. Cílem závazkové teorie však nemůže v žádném případě být úplné vyloučení hodnotových kritérií kogentnosti (jakými jsou zejména dobré mravy a veřejný pořádek). Naopak závazková teorie může a musí s hodnotovými kritérii kogentnosti nutně koexistovat, neboť hodnotová kritéria jsou s právem, jakožto vědou společenskou, ze své podstaty imanentně spjata. Tato hodnotová kritéria tak mají v koexistenci se závazkovou teorií řešit situace, v nichž závazková teorie (díky nedokonalosti právní úpravy) selhává. Vzhledem

---

<sup>105</sup> Viz Pelikánová I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Wolters Kluwer: 2014, s. 15.



k tomu, že dle závazkové teorie jsou závazkové právní normy kogentní (ledaže je smluvní odchýlení od nich umožněno) a závazkové právní normy dispozitivní (ledaže je smluvní odchýlení od nich zakázáno), pak se jako logický jeví závěr, že hodnotová kritéria kogentnosti korigují při koexistenci se závazkovou teorií závazkové právní normy, u nichž zákonodárce opomene zdůraznit jejich kogentnost, ačkoliv ji hodnotová kritéria vyžadují, a které by bez těchto hodnotových kritérií zůstaly dle závazkové teorie dispozitivní.

Závazková teorie současně dokáže dle mého názoru poměrně jasně a spolehlivě vysvětlit všechny závěry, které učinila právní věda před ní. Např. proč je úprava absolutních majetkových práv a postavení osob zásadně kogentní, zatímco úprava závazků zásadně dispozitivní, proč je regulace absolutních práv uzavřená (*numerus clausus*), zatímco regulace smluv otevřená (možnost *inominátních* smluv), atd. Stejně tak tato teorie dobře vysvětluje, proč jsou pro veřejné právo typické normy kogentní – veřejné právo totiž z povahy věci žádné závazky neupravuje, nýbrž stanovuje povinnosti právním subjektům chovat se určitým způsobem obecně vůči všem (*erga omnes*), nikoliv pouze vůči svému smluvnímu partnerovi (tak jako závazkové právní normy).

Správnost a úplnost této teorie je však třeba bezesporu nadále přezkoumávat. V této souvislosti nelze ani vyloučit, že budou zjištěny určité výjimky z této teorie, že bude třeba přistoupit k jejímu zpřesnění apod. Současně je nutno upozornit, že u některých právních norem může být obtížné určit, jedná-li se o normu závazkovou nebo nikoliv. Z toho důvodu je dle mého názoru podstatné společně se závazkovou teorií podrobněji rozpracovat a pochopit i to, co přesně závazkový právní vztah je.<sup>106</sup>

## **vii. Shrnutí**

V předchozích bodech bylo podrobněji představeno několik možností rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem, legislativními technikami počínaje a závazkovou teorií konče.

Závěrem je však třeba znovu upozornit, že i když se naučíme kogentní a dispozitivní právní normy kvalifikovaněji rozlišovat, bude tím vyřešen pouze jeden z dílčích otázeků na cestě k odpovědi, zda konkrétní smluvní ujednání je dovoleno nebo již zakázáno. Pokud se

---

<sup>106</sup> To je ostatně i důvod, proč byla úvodem této práce věnována zvýšená pozornost právě vymezení závazku.

tak odchýlíme od právní normy, kterou jsme kvalifikovali jako dispozitivní, stále může být takové odchylné ujednání prohlášeno za rozporné se smyslem a účelem zákona, resp. přesněji s nějakým z jeho institutů či s regulací určité právní otázky. Kromě toho pak na takové smluvní ujednání vždy dopadne korektiv dobrých mravů a veřejného pořádku.

Rozlišení dispozitivních a kogentních právních norem je tak pouze jedním z kroků k rozklíčování skutečného rozsahu smluvní volnosti, nikoliv krokem jediným ani posledním.

## II. VYMEZENÍ OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ

### *1. Obchodní závazkové vztahy do 31.12.2013*

Obchodní závazkové vztahy byly v českém právu dříve (zásadně) regulovány speciálním právním předpisem, kterým byl zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „obchodní zákoník“). Obecná úprava občanských, resp. zbývajících, závazkových vztahů pak byla obsažena v zákoně č. 40/1964 Sb, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý občanský zákoník“). Jednalo se tak o poměrně unikátní dualitní úpravu závazkových vztahů, kdy obecná regulace obchodních závazkových vztahů byla vyčleněna do speciálního právního předpisu. Obchodní závazkové vztahy byly přitom vymezeny taxativně a to v ustanovení § 261 obchodního zákoníku, dle něž byly za obchodní závazkové vztahy považovány:

1. Závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku bylo zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti, a dále závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb.
3. Závazkové vztahy vznikající v rámci obchodních společností a družstev (závazkové vztahy mezi zakladateli, mezi společníkem a obchodní společností nebo družstvem, mezi společníky navzájem, vztahy ze smluv, jimiž se převádí podíl společníka, vztahy mezi společností nebo družstvem a členy jejich orgánů a stejně tak i mezi zakladateli a správcem vkladu).
4. Závazkové vztahy z úplatných smluv týkajících se cenných papírů a jejich zprostředkování a dále z určitých smluvních typů či právních jednání upravených v obchodním zákoníku.
7. Závazkové vztahy vzniklé při zajištění plnění závazků v obchodních závazkových vztazích a zástavní právo k cenným papírům.

Kromě toho pak bylo smluvním stranám ustanovením § 262 obchodního zákoníku umožněno dohodnout si pro svůj závazkový vztah, který nebyl dle výše uvedeného

taxativního výčtu obligatorně vztahem obchodním, režim obchodního zákoníku a tím z takového závazkového právního vztahu fakticky učinit závazkový vztah obchodní. Výše uvedený taxativní výčet obchodních závazkových vztahů tak mohl být dohodou smluvních stran fakticky rozšiřován. Obchodními závazkovými vztahy tak nebyly pouze ty taxativně uvedené v ustanovení § 261 obchodního zákoníku, nýbrž i ty, u nichž si tak smluvní strany dohodly.

Obecná úprava obchodních závazkových vztahů obsažená v obchodním zákoníku však nebyla v zásadě komplexní – s výjimkou jednotlivých smluvních typů, které měly být upraveny komplexně. Vztah mezi obecnou úpravou závazkových vztahů obsaženou ve starém občanském zákoníku a obecnou úpravou obchodních závazkových vztahů obsaženou v obchodním zákoníku byl takový, že obchodní zákoník podrobně upravoval v zásadě pouze odchylky od obecné úpravy závazkových vztahů obsažené ve starém občanském zákoníku, přičemž tyto odchylky měly obecně platit právě pro obchodní závazkové vztahy. Obchodní zákoník tak působil jako *lex specialis* vůči obecné právní úpravě závazkových vztahů obsažené ve starém občanském zákoníku (*lex generalis*).

Tato dualita byla často předmětem odborné kritiky. Byla jí vyčítána především nekoncepčnost (nebyl spatřován žádný racionální důvod pro tak širokou speciální regulaci obchodních závazkových vztahů ve zvláštním zákoně, když drtivá většina obecných pravidel regulujících závazkové právní vztahy by měla koncepčně platit jak pro závazkové vztahy obchodní tak občanské) a stejně tak i nepřehlednost (díky dualitě právní úpravy nebylo totiž v řadě případů jasné, kdy je nutno určitou situaci řešit ještě dle speciální úpravy obsažené v obchodním zákoníku a kdy by již měla být subsidiárně použita obecná úprava závazkových vztahů obsažená ve starém občanském zákoníku). Jako typický příklad lze uvést spor o délku promlčecí doby k vydání bezdůvodného obohacení v obchodních závazkových vztazích, kdy nebylo zřejmé, zda je takový případ stále nutno řešit ještě dle speciální úpravy promlčení obsažené v obchodním zákoníku, nebo subsidiárně dle speciální úpravy promlčení bezdůvodného obohacení ve starém zákoníku občanském.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> Obchodní zákoník totiž ve svém ustanovení § 397 pouze obecně stanovil, že subjektivní promlčecí doba činí čtyři roky. Žádnou speciální úpravu délky promlčecí doby pro vydání bezdůvodného obohacení však neobsahoval. Ta byla naopak obsažena v ustanovení § 107 starého občanského zákoníku, dle něž subjektivní promlčecí doba pro vydání bezdůvodného obohacení činila dva roky. Nebylo tak zřejmé, které ustanovení je vůči tomu druhému *lex specialis* a zda je tak třeba promlčecí dobu v takovém případě stanovit dle úpravy obsažené v zákoníku obchodním (jako *lex specialis* vůči starému občanskému zákoníku) nebo dle speciální úpravy ve starém zákoníku občanském (jako *lex specialis* vůči obecné úpravě promlčení v zákoníku

Výše uvedená kritika byla nakonec zákonodárcem vyslyšena a v rámci přípravy nové soukromoprávní kodifikace byla úprava všech závazkových právních vztahů sjednocena do jediného právního předpisu. Konkrétně do nového občanského zákoníku schváleného jako zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

---

obchodním). Daný spor nakonec musel vyřešit až Nejvyšší soud, který se přiklonil k závěru, že lex specialis je v daném případě obecná úprava promlčení obsažená v obchodním zákoníku, a že tudíž subjektivní promlčecí doba k vydání bezdůvodného obohacení v obchodních závazkových vztazích činí v souladu s ustanovením § 397 obchodního zákoníku čtyři roky. Tento svůj závěr přitom zdůvodnil tím, že úpravu promlčení v obchodním zákoníku shledal jako komplexní. Z toho důvodu na ní odmítnul subsidiárně aplikovat speciální ustanovení § 107 starého občanského zákoníku. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.05.2008, sp. zn. 32 Cdo 3800/2007, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

## **2. Obchodní závazkové vztahy od 01.01.2014**

Nový občanský zákoník, který nabyl účinnosti dne 01.01.2014, v plném rozsahu zrušil jak předchozí obecnou úpravu závazkových vztahů obsaženou ve starém občanském zákoníku, tak úpravu obchodních závazkových vztahů obsaženou v zákoníku obchodním, jejíž součástí bylo i výše uvedené taxativní vymezení obchodních závazkových vztahů.

Nový občanský zákoník přitom obchodní závazkové vztahy žádným podobným legislativním způsobem, jak činil dříve obchodní zákoník, nevymezil. Může se tak zdát, že obchodní závazkové vztahy ke dni 01.01.2014 zanikly a že existuje pouze jedna obecná skupina závazkových vztahů, kterou není nadále možno dělit na závazkové vztahy obchodní. Ačkoliv tento závěr může být čistě formálně de lege lata správný, z pohledu právní teorie k žádnému zániku obchodních závazkových vztahů nedošlo a tyto je tak v právní teorii nadále možno v rámci závazkových právních vztahů rozlišovat. Závazkové právní vztahy tak lze v právní teorii zcela jistě i nadále dělit na závazkové vztahy občanskoprávní, obchodněprávní, spotřebitelské, pracovní, rodinné atd.

Pro další účely této práce je tak nyní podstatné, vymezit si konkrétnějším způsobem závazkové právní vztahy, které je možno považovat za obchodní a o nichž tedy bude nadále v této práci podrobněji pojednáno v souvislosti se smluvní volností a jejím omezením. Pro účely této práce tak budou za obchodní závazkové vztahy považovány veškeré závazkové vztahy, jejichž stranou je podnikatel (podnikatelem je přitom v souladu s ustanovením § 420 občanského zákoníku myšlen ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku). Důraz přitom bude kladen na závazkové vztahy mezi dvěma podnikateli, když právě v těchto vztazích je smluvní volnost limitována nejméně ze všech. Závazkové vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli (tzv. spotřebitelské právo) nebudou předmětem této práce.

Vzhledem k tomu, že nová právní úprava opustila dualitu závazkových vztahů, většina závěrů obsažených v této práci týkajících se smluvní volnosti a jejího omezení v obchodních vztazích se bude vztahovat na všechny závazkové vztahy obecně.

### **III. PROJEVY SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH**

Smluvní volnost se projevuje především

1. při uzavírání smluv
2. při výběru smlouvy
3. v neformálnosti smluv
4. v utváření obsahu smlouvy a
5. při změně a zániku závazkových vztahů.

Předmětem této části je podrobnější pojednání o vybraných projevech smluvní volnosti.

#### ***1. Výběr smlouvy***

K principu smluvní volnosti neodmyslitelně patří oprávnění smluvních stran zvolit si pro úpravu svého závazkového vztahu některý ze smluvních typů výslovně upravených zákonem (tzv. typický, typizovaný nebo pojmenovaný kontrakt) nebo uzavřít jinou smlouvu, která svým obsahem nejlépe odpovídá jejich představě. Jinou smlouvou je zejména smlouva atypická (nepojmenovaná, inominátní), smlouva smíšená nebo smlouva o smlouvě budoucí.

#### **A) Pojmenovaná smlouva**

Pojmenované smlouvy jsou ty, které jsou jako smluvní typ speciálně upraveny zákonem. Tyto smlouvy reprezentují svým obsahem nejtypičtější úpravu vzájemných práv a povinností, k jejímž sjednávání v praxi nejčastěji dochází. Právě proto je tyto kontrakty třeba podrobit zákonné úpravě a předejít tak případným sporům z nich vznikajících. Z tohoto pohledu lze souhlasit s definicí, že typovou smlouvou je nazývána smlouva, která buď pro dlouhodobé a hojné využití, častý výskyt nebo pro obecně společenský význam byla zákonodárcem uznána za tak důležitou, že ji některý ze soukromoprávních předpisů jako typ

výslovně pojmenovává a upravuje.<sup>108</sup> Je zároveň jasné, že počty typových smluv se postupem doby neustále mění a dochází k tomu, že řada smluv dosud neupravených si díky svému častému použití vyžádá speciální úpravu a stane se tak smlouvami typovými.

Při výběru smluvního typu jsou strany limitovány tím, jaký cíl uzavřením smlouvy sledují. Strany dopředu vědí, co si chtějí mezi sebou smluvně upravit a čeho tím dosáhnout. Vybírají tudíž z takových smluvních typů, které směřují k dosažení sledovaného cíle.

Při výběru typu smlouvy se stranám nabízí poměrně široká paleta různých smluvních typů podrobně upravených především v občanském zákoníku, ale též i v jiných právních předpisech. Zmíněný občanský zákoník jich v současnosti jen v hlavě II. čtvrté části upravuje minimálně 35.<sup>109</sup> Některé typy smluv upravené občanským zákoníkem představují současně ryze obchodní smlouvy, tj. je vyloučeno, aby takový typ smlouvy uzavíral někdo jiný než podnikatelé (podnikatel je přinejmenším vždy alespoň jednou stranou takové smlouvy). Jako příklad lze uvést smlouvu o koupi závodu, smlouvu o nájmu prostoru sloužícího k podnikání, smlouvu o podnikatelském pronájmu věcí movitých, smlouvu o obchodním zastoupení apod.

Jak bylo již naznačeno výše, kromě typických kontraktů upravených občanským zákoníkem existuje i řada dalších smluvních typů upravených zvláštními zákony. Smluvní strany si tak mohou vybrat nejen z výše uvedených smluvních typů upravených občanským zákoníkem, nýbrž i ze smluvních typů upravených v jiných právních předpisech. Příkladem může být zejména zákon o obchodních korporacích, který obsahuje řadu dalších typů smluv. Ačkoliv jsou však tyto smlouvy zákonem o obchodních korporacích alespoň obecně upraveny (v řadě případů jsou nicméně vymezeny pouze jejich podstatné náležitosti), právní teorií nebývají považovány za klasické typické kontrakty ani za smlouvy inomínátní a někdy bývají

---

<sup>108</sup> Zuklínová, M. Smlouva. 1. vydání, Praha : Academia, 1985, s. 77.

<sup>109</sup> Mezi smluvní typy upravené občanským zákoníkem lze dále zařadit např. i smlouvu o výstavbě (§ 1170 a násl. občanského zákoníku), smlouvu o právu stavby (§ 1240 a násl. občanského zákoníku), smlouvu o věcném břemenu - služebnosti (§ 1257 a násl. občanského zákoníku) či reálném břemenu (§ 1303 a násl. občanského zákoníku), zástavní smlouvu (§ 1309 a násl. občanského zákoníku) atd. Formální zařazení těchto smluv do úpravy absolutních majetkových práv dle mého názoru nebrání jejich zařazení mezi smlouvy typické. I kupní či darovací smlouva se totiž týká absolutního práva (vlastnictví), byť jsou jako smluvní typ systematicky upraveny v části občanského zákoníku týkající se relativních majetkových práv. Rozdíl je jen v tom, že kupní či darovací smlouvou se absolutní právo (vlastnictví) převádí, zatímco smlouvou o právu stavby, smlouvou o věcném břemenu či zástavní smlouvou se absolutní (věcné) právo zřizuje. Smlouvou o výstavbě se pak absolutní (věcné) právo ani nepřevádí, ani nezřizuje, i přesto je tento smluvní typ z určitých systematických důvodů upraven mezi absolutními právy, byť bychom jeho úpravu mohli očekávat spíše mezi relativními majetkovými právy. Systematické členění občanského zákoníku tak v žádném případě neznamena, že občanský zákoník zná pouze ty smluvní typy upravené ve své hlavě II. čtvrté části. Naopak, typické smlouvy jsou v občanském zákoníku upraveny i na řadě jiných míst.



označovány jako „zvláštní smlouvy.“<sup>110</sup> Jde například o smlouvu o vkladu (§ 21 a násl.), smlouvu o výkonu funkce (§ 59 a násl.), smlouvu o převodu obchodního podílu na společnosti s ručením omezeným (§ 207 a násl.), smlouvu o finanční asistenci (§ 200 a násl. a § 331 a násl.), dohodu o ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným (§ 203 a násl.), smlouvu o odkoupení nebo směně účastnických cenných papírů (§ 322 a násl.) atd. Za ještě zvláštnější druh smluv bývá považována společenská popř. zakladatelská smlouva a stanovy. O těchto smlouvách se často mluví jako o smlouvách *sui generis*. Jiným příkladem smluvního typu upraveného v jiných právních předpisech může být např. smlouva o administraci investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu nebo depozitářská smlouva o výkonu činnosti depozitáře investičního fondu.<sup>111</sup>

Úprava jednotlivých typických smluv je obsažena v příslušných zákonných ustanoveních vztahujících se ke konkrétnímu smluvnímu typu. Kromě toho se pak na všechny typické smlouvy<sup>112</sup> užíje i obecná úprava o závazcích obsažená v ustanoveních §§ 1721 až 2054 občanského zákoníku, jakož i další obecná úprava týkající se smluv. To platí samozřejmě za podmínky, není-li aplikace těchto obecných ustanovení na jednotlivý smluvní typ v konkrétním případě vyloučena, a to buď (přípustnou) dohodou smluvních stran, výslovně zákonem nebo z povahy věci samotné.

Ačkoliv se tento závěr z právně-teoretického pohledu jeví jako samozřejmý, v konkrétních případech bylo možno zaznamenat zásadní rozpory ohledně možnosti užití obecných ustanovení na smluvní typy upravené v jiných částech občanského zákoníku (či v jiných právních předpisech), než v části upravující relativní majetková práva. Nesprávné posouzení této otázky přitom může vést ke zcela chybným závěrům týkajícím se rozsahu smluvní volnosti. Jako příklad lze uvést soudní spor, který musel vyřešit až Ústavní soud

---

<sup>110</sup> Viz *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 35.

<sup>111</sup> Viz ustanovení § 59 a § 67 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Smlouvou o administraci se administrátor investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu zavazuje provádět administraci tohoto fondu a obhospodařovatel tohoto fondu se zavazuje platit administrátorovi za tuto administraci úplatu.

Depozitářskou smlouvou se depozitář investičního fondu zavazuje v rozsahu povinností plynoucích mu z tohoto zákona vykonávat činnost depozitáře tohoto fondu a obhospodařovatel tohoto fondu se zavazuje plnit povinnosti plynoucí mu v souvislosti s výkonem činnosti depozitáře z tohoto zákona a platit depozitáři tohoto fondu za jeho činnost úplatu. Depozitář fondu kolektivního investování a obhospodařovatel fondu kolektivního investování si v depozitářské smlouvě také vymezí způsob vzájemné komunikace, včetně způsobu, jakým se zajišťuje vedení záznamů o této komunikaci, a způsob ochrany důvěrných informací a osobních údajů.

<sup>112</sup> Tedy jak na smluvní typy upravené v hlavě II. čtvrté části občanského zákoníku, tak na smluvní typy upravené v jiných částech občanského zákoníku, tak na smluvní typy upravené jinými právními předpisy.

České republiky ve svém nálezu ze dne 13.10.2004, sp. zn. III. ÚS 104/04.<sup>113</sup> V této věci byla konkrétně zkoumána smlouva o zřízení věcného břemene, v níž zřídila strana povinná straně oprávněné věcné břemeno nájmu příslušných staveb a pozemků na dobu třiceti roků k provozování její podnikatelské činnosti. Odvolací a dovolací soud přitom prohlásil ujednání obsažené ve smlouvě o zřízení věcného břemene týkající se délky trvání věcného břemene po dobu 30 let za neplatné a to pro rozpor se zákonem (konkrétně s ustanovením § 151p starého občanského zákoníku). Své rozhodnutí odůvodnily oba soudy tím, že možnost zániku věcného břemene uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, zákon nezná. V této části tak hleděly na příslušnou smlouvu o zřízení věcného břemene jako na časově neomezenou, čímž zcela derogovaly smluvní volnost stran vyjádřenou v obsahu této smlouvy. Tomuto postupu pak zcela oponoval Ústavní soud a v odůvodnění svého nálezu výslovně konstatoval: *„Podle názoru Ústavního soudu nelze souhlasit se závěrem odvolacího a dovolacího soudu o neplatnosti ujednání obsaženého ve smlouvě o zřízení věcného břemene týkajícího se délky trvání věcného břemene po dobu 30 let, a to pro údajný rozpor se zákonem (§ 151p obč. zák.), odůvodněným tím, že možnost zániku věcného břemene uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, zákon nezná. Ústavní soud se neztotožňuje ani s následným dovozením odvolacího soudu, že v této části je třeba hledět na smlouvu jako na časově neomezenou. Skutečnost, že občanský zákoník výslovně uvedený způsob zániku věcného břemene neupravuje, neznamená, že tímto způsobem v praxi nemůže věcné břemeno zaniknout (za předpokladu, že uvedená skutečnost bude vložena do příslušného katastru nemovitostí). ... Rovněž právní teorie se shoduje na tom, že věcná břemena spolu s právy jim odpovídajícími mohou zaniknout jednak obecnými způsoby uplatňujícími se u všech práv a povinností, a jednak zvláštními způsoby ... Občanský zákoník v § 151p odst. 1 stanoví, že věcná břemena zanikají ze zákona, rozhodnutím příslušného orgánu nebo písemnou smlouvou (zvláštní způsoby zániku věcného břemene). Vedle výslovně regulovaných způsobů lze ovšem vymezit i další - obecné způsoby uplatňující se u všech práv a povinností, mezi které patří i zánik věcného břemene splněním rozvazovací podmínky nebo uplynutím doby trvání věcného břemene stanovené ve smlouvě o vzniku věcného břemene. Jestliže bylo břemeno zřízeno na určitou dobu, čemuž žádné zákonné ustanovení nebrání, zaniká jejím uplynutím. Pokud obecné soudy interpretací dospěly k výše uvedenému závěru o neplatnosti části smlouvy o zřízení věcného břemene upravující dobu jeho trvání, ze kterého pak dále dovodily, že smlouva o zřízení věcného břemene je uzavřena*

---

<sup>113</sup> Rozhodnutí je veřejně dostupné na <http://nalus.usoud.cz/>.

*na dobu neurčitou, učinily závěr, který je v příkrém rozporu s projevenou vůlí účastníků smlouvy.*“ V tomto svém nálezu tak Ústavní soud výslovně potvrdil, že i na smluvní typy upravené v jiných částech občanského zákoníku se v plné míře vztahuje i obecná úprava závazků, tedy včetně jí garantované smluvní volnosti. Ačkoliv se tento nálezu vztahuje ke starému občanskému zákoníku, zcela jistě jej lze v plném rozsahu aplikovat i na současný občanský zákoník.<sup>114</sup>

V případě, že se strany rozhodnou využít pro úpravu svého závazkového vztahu některý z typických kontraktů, je k jeho vzniku nutno splnit jisté (marginální) podmínky. K platnému uzavření pojmenovaného kontraktu je totiž třeba, aby strany dohodly alespoň jeho podstatné náležitosti (*essentialia negotii*) stanovené v základním ustanovení pro každý smluvní typ. Tyto podstatné náležitosti vyplývají buď z občanského zákoníku (pro smluvní typy upravené občanským zákoníkem) nebo ze zvláštních právních předpisů (pro smluvní typy upravené zvláštními právními předpisy).<sup>115</sup>

Jde o nutný obsah určující podstatu a charakter smlouvy, který ji zároveň dostatečně odlišuje od jiných typů smluv. Takovými podstatnými náležitostmi (částmi, složkami) jsou zejména určení práv a povinností ze smlouvy, jakož i identifikace jejich hlavního předmětu. Vzhledem k tomu, že strany si podřízením tomuto požadavku fakticky sjednávají pro svůj závazkový vztah režim určitého typu smlouvy, je tento minimální požadavek na obsah zcela legitimní a nemůže být v rozporu se zásadou smluvní volnosti.<sup>116</sup>

Nebudou-li sjednány podstatné náležitosti, daný typ smlouvy uzavřen není a je třeba zkoumat, zdali příslušná smlouva nesplňuje podmínky pro vznik smlouvy nepojmenované. V případě, že tyto podmínky naplněny budou, je nutno kvalifikovat danou smlouvu jako smlouvu nepojmenovanou, včetně všech důsledků s tím spojených.<sup>117</sup> Naopak, i kdyby úmyslem stran bylo uzavřít nepojmenovanou smlouvu a přitom tato smlouva obsahovala podstatné části určitého smluvního typu, použila by se na ni i přesto úprava tohoto určitého

---

<sup>114</sup> Dle současného občanského zákoníku však totožný spor zjevně nehrozí, neboť konkrétně u služebnosti, jakož i u reálných břemen, lze možnost jejich časového omezení dovodit přímo z občanského zákoníku. Viz ustanovení § 1300 odst. 2 (pro služebnosti) a ustanovení § 1308 (pro reálná břemena).

<sup>115</sup> Např. smlouva o sdruženém plnění (§ 13 zákona o obalech), rozhodčí smlouva (§ 2 zákona o rozhodčím řízení) atd.

<sup>116</sup> Shodně např. Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 998.

<sup>117</sup> Shodně např. Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 998: „Smlouva, která nemá obsah požadovaný pro to, aby šlo o smlouvu některého typu upraveného obchodním zákoníkem, bude platná, jestliže její obsah bude určitý.“

typu smlouvy. Soukromé právo totiž vychází z principu tzv. materiálního pojetí smluv, nikoliv z formálního, a pro posouzení, zda se jedná o smlouvu pojmenovanou nebo nepojmenovanou, je proto důležitý její skutečný obsah, nikoliv její formální označení (viz ustanovení § 1746 odst. 1 občanského zákoníku). Tento princip potvrzuje i velmi bohatá a stabilní judikatura soudů vztahující se ke starému občanskému zákoníku, která je však v plném rozsahu použitelná i na nový občanský zákoník.<sup>118</sup> Není tedy možné obcházet upravené typy smluv a odchylovat se tím od kogentních práv a povinností z nich vyplývajících uzavíráním inominátních kontraktů. V tomto ohledu tak stranám smluvní volnost při výběru smlouvy dána není.

Správné posouzení otázky, je-li konkrétní smlouva smlouvou pojmenovanou nebo nepojmenovanou, má přitom zcela zásadní praktické dopady na její strany, resp. na jejich smluvní volnost. Závažnost těchto dopadů lze demonstrovat na případě řešeném Nejvyšším soudem České republiky v jeho rozhodnutí ze dne 22. září 2004, sp. zn. 33 Odo 374/2004, uveřejněném v časopise Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, č. 31.

V posuzovaném případě si účastníci sjednali smlouvu označenou jako „smlouvu o zprostředkování prodeje nemovitostí.“ Tato smlouva však neobsahovala závazek zájemce zaplatit zprostředkovateli odměnu (provizi). Soud prvního stupně se s tímto nedostatkem srovnal tak, že konstatoval, že provize byla ujednána ve výši 0 % z kupní ceny, na základě čehož neshledal důvod k neplatnosti této smlouvy. Odvolací soud však tuto smlouvu prohlásil za neplatnou, a to na základě argumentace, že neobsahuje obligatorní náležitost zprostředkovatelské smlouvy ve smyslu § 774 starého občanského zákoníku, kterou představuje ujednání o odměně zprostředkovatele a její výši. To považoval za rozpor se zákonem podle § 39 starého občanského zákoníku.

Jak však bylo uvedeno výše, i když smluvní strany označí svou smlouvu shodným či podobným názvem, jaký nese některý ze smluvních typů, nicméně v ní nesjednají podstatné

---

<sup>118</sup> Z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky lze konstatovat především rozhodnutí ze dne 4. září 2002, sp. zn. 22 Cdo 522/2001, publikované v časopise Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, č. 20, z něž plyne, že: „Uzavřou-li účastníci smlouvu, jejíž podstatné náležitosti lze podřadit pod některý ze smluvních typů upravených v občanském zákoníku, řídí se tato smlouva kogentními, a pokud účastníci ve smlouvě nedohodli něco jiného, i dispozitivními ustanoveními ObčZ, upravujícími daný typ smlouvy.“ Z dalších rozhodnutí lze uvést např. rozhodnutí ze dne 22. září 2004, sp. zn. 33 Odo 374/2004, publikované v časopise Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, č. 31, a rozhodnutí ze dne 18. května 2005, sp. zn. 25 Cdo 1274/2004, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz), v nichž je shodně vysloveno, že jednotlivé smlouvy se nerozlišují podle toho, jak je smlouva označena, nýbrž pro jejich posouzení je rozhodující obsah smluvního ujednání, jímž jsou vymezena vzájemná práva a povinnosti smluvních stran.

náležitosti tohoto smluvního typu, neměly by soudy takovou smlouvu bez dalšího prohlašovat za neplatnou a derogovat tak projevenou smluvní volnost. V takovém případě by měly vždy nejprve zkoumat, nelze-li takovou smlouvu posoudit jako inominátní. Tento závěr potvrdil v citovaném rozhodnutí i Nejvyšší soud, který se s právním posouzením věci odvolacím soudem neztotožnil a konstatoval, že smlouvou účastníků a otázkou její platnosti je třeba se zabývat nikoliv jen z pohledu, zda naplňuje podstatné náležitosti smluvního typu plynoucího z jejího označení, ale i z hlediska toho, zda nejde o jiný typ smlouvy upravený zákonem, případně o smlouvu smíšenou či nepojmenovanou.

## **B) Nepojmenovaná smlouva**

Obchodní závazkové vztahy jsou natolik různorodé, že si lze jen stěží představit, že by si jejich subjekty vystačily při jejich regulaci pouze s omezeným počtem typů smluv. Z toho důvodu je subjektům obchodních závazkových vztahů vedle možnosti vybrat si některý ze smluvních typů upravených výslovně zákonem dána též možnost sjednat si pro úpravu svého závazkového právního vztahu smlouvu, kterou zákon jako typovou neupravuje (tzv. atypický, nepojmenovaný nebo inominátní kontrakt). Tuto možnost volby lze vyjádřit i tak, že v oblasti smluvního závazkového práva neexistuje pro jeho subjekty uzavřený počet typů smluv (tzv. numerus clausus). Tento stav tak umožňuje smluvním stranám zcela reflektovat jejich zvláštní osobní, hospodářské i jiné zájmy a potřeby.

Oprávnění smluvních stran uzavírat nepojmenované kontrakty výslovně zakotvuje ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku. Ačkoliv by se mohlo na první pohled zdát, že smluvní volnosti musí být u inominátních smluv podstatně širší (díky absenci jejich zákonné úpravy a tedy i absenci kogentních ustanovení) než u smluv typických, není tomu tak. Na inominátní kontrakty, stejně jako na jakékoliv jiné kontrakty, se totiž v plném rozsahu vztahuje obecná úprava o závazcích obsažená v ustanoveních §§ 1721 až 2054 občanského zákoníku, jakož i obecná úprava o právních skutečnostech obsažená v ustanoveních §§ 545 až 654 občanského zákoníku. Kromě toho se pak na inominátní kontrakt analogicky užijí ta ustanovení typického kontraktu, který je inominátnímu kontraktu co do obsahu a účelu nejbližší (viz ustanovení § 10 odst. 1 občanského zákoníku).

V této souvislosti je však třeba apelovat na spíše zdrženlivější používání analogie u inominátních kontraktů. To platí zejména v případech, měla-li by být na inominátní kontrakt analogicky aplikována kogentní právní norma odporující obsahu inominátní smlouvy. Aplikace práva podle analogie totiž představuje značný zásah do právní jistoty adresátů právních norem. Každé právní normě je implikován určitý společenský účel a každá právní norma je nositelem autentické informace o žádoucím způsobu chování právě v té situaci, kterou upravuje. Tím zásadním způsobem přispívá k právní jistotě jednotlivých právních subjektů, které mohou z normy načerpat informaci, jaké jednání je po právu a jaká práva a povinnosti jim vznikají v případě regulovaném právní normou. V případě analogie právní norma uvedenou informační funkci ve vztahu k právním subjektům neplní a může tak představovat značný zásah do jejich právní jistoty, resp. jejich smluvní volnosti. V této souvislosti je třeba připomenout i čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.<sup>119</sup>

Inominátní smlouva by tak měla zakládat mezi jejími účastníky závazkový právní vztah takového obsahu, jaký v ní její účastníci sjednali, a v zásadě pouze tyto práva a povinnosti by měly tvořit její obsah. Pokud si některá práva nebo povinnosti smluvní strany nesjednají, měla by být tato jejich vůle respektována a jiná práva ani povinnosti by jim z inominátní smlouvy vznikat neměly. Teprve v odůvodněných případech lze analogicky dovodit vznik dalších práv a povinností.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Viz *Handlar, J.* Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu. *Právní rozhledy*. Ročník 2003, číslo 12, s. 166.

<sup>120</sup> Je tak vhodné, aby si smluvní strany režim svého inominátního závazku upravily ve smlouvě pokud možno co nejvíce komplexně. Tím je myšleno, aby pamatovaly především na výslovnou úpravu způsobu vzájemného plnění (místo, doba, kvalita a kvantita) a následků porušení takto sjednaného plnění některou ze smluvních stran, nepovažují-li pro tento účel za dostatečnou obecnou úpravu závazků. Pokud by strany nepovažovaly za nutné upravit některé otázky v inominátní smlouvě výslovně, neboť by byly přesvědčeny o tom, že jejich vhodné řešení dostatečně vystihuje některý ze smluvních typů upravených zákonem, přichází v této souvislosti v úvahu, aby jej pro úpravu svého inominátního závazku využily a to pomocí výslovného odkazu k jeho subsidiárnímu užití (shodně např. *Tomsa, M.* in *Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 998). Formulace tohoto odkazu obsažená v textu inominátní smlouvy by pak mohla vypadat např. následovně: „Tato smlouva se řídí úpravou kupní smlouvy v obchodním zákoníku, nevyplyvá-li z obsahu smlouvy nebo z povahy věci něco jiného.“ Na základě takového odkazu by se pak práva a povinnosti plynoucí z příslušné pojmenované smlouvy staly součástí smlouvy nepojmenované. Tento způsob určení obsahu inominátního závazku lze považovat za velmi vhodný a to hned ze dvou důvodů. Prvním důvodem je to, že díky výslovnému ujednání ve smlouvě jsou obě strany předem srozuměny s tím, dle jakých ustanovení se v případě rozporů bude postupovat, a nemusejí se tedy obávat situace, kdyby náhodou soud dospěl k závěru, že je třeba užít ustanovení jiných, než by ony bez výslovného ujednání očekávaly (výrazné posílení právní jistoty). Druhým důvodem je pak usnadnění práce soudu, neboť ten je v těchto případech oproštěn od složitého vyhledávání nejbližších ustanovení a rozhodování o tom, je-li jejich užití v konkrétním případě důvodné nebo nikoliv. Podobně mohou strany

### C) Smíšená smlouva

Smíšená smlouva (*causae mixtae*) je ta, v níž dochází ke kombinaci prvků dvou (a více) smluvních typů (např. kupní a darovací smlouvy) nebo ke kombinaci smluvního typu a smlouvy nepojmenované.<sup>121</sup> Za smíšenou smlouvu se však nepovažuje smluvní ujednání obsahující dva (či více) samostatných typů smluv upravených v zákoně, byť by tyto smlouvy byly spojeny a uvedeny na jedné listině.<sup>122</sup> Tyto smlouvy se dle právní teorie označují jako smlouvy spojené.

Právní základ existence smíšených smluv byl dříve výslovně dán ustanovením § 491 odst. 1 starého občanského zákoníku, který konstatoval, že závazky mohou vznikat i ze smluv smíšených. Dle ustanovení odst. 3 § 491 starého občanského zákoníku pak platilo, že na závazky ze smlouvy smíšené se přiměřeně použijí ustanovení zákona upravující závazky, které se smlouvou zakládají, pokud samotná smlouva nestanoví jinak.

Současný občanský zákoník však smlouvy smíšené nejen nikde podrobněji neupravuje, nýbrž jejich existenci ani nezmiňuje. Tato skutečnost však dle mého názoru neznamena, že současná právní úprava by uzavírání smíšených smluv zakazovala. Domnívám se tak, že smíšené smlouvy lze i dle současné právní úpravy uzavírat a že se na ně (stejně jako dříve) analogicky užijí ustanovení typických kontraktů, která jsou smíšené smlouvě co do obsahu a účelu nejbližší (ustanovení § 10 odst. 1 občanského zákoníku).

Ačkoliv se z pohledu teoretického může vymezení smluv inominátních a smíšených jevit jako nevzbuzující pochybnosti, v praxi není rozdíl mezi těmito dvěma smlouvami

---

předejít případným pochybnostem o obsahu inominátní smlouvy též výslovným ujednáním obsahujícím odkaz na užití konkrétních ustanovení občanského zákoníku, případně jiných zákonů. Rozhodnou-li se strany k využití uvedeného postupu, lze současně doporučit, aby si v inominátní smlouvě upřesnily i své vzájemné postavení. Každý smluvní typ totiž staví smluvní strany dle povahy jejich plnění do určitých pozic (u kupní smlouvy je to např. pozice kupujícího a prodávajícího), s nimiž následně spojuje i určitá práva a povinnosti. Vzhledem k tomu, že plnění stran z inominátní smlouvy bude mít vždy odlišnou povahu, nemuselo by při vztáhnutí režimu pojmenovaného kontraktu na inominátní smlouvu být jasné, jaká strana je v jakém postavení a tudíž ani jaké se na ni vztahují práva a povinnosti. Absencí tohoto určení by se tak strany mohly zbytečně vystavit právní nejistotě.

<sup>121</sup> Např. Škárková, M. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 882.

<sup>122</sup> Viz Kudrna, K. Přípustnost inominátních smluv v českém právu soukromém. Právní rozhledy. Ročník 2001, číslo 11, s. 550.

zřejmý. Reálně si lze totiž jen stěží představit nějakou inominátní smlouvu, která by ani zčásti neobsahovala závazek upravený některým ze smluvních typů. Pokud proti takovému závazku stojí závazek, který upraven není (inominátní), jedná se opět o smlouvu smíšenou. Rozpoznání smlouvy smíšené a inominátní tak v praxi způsobuje značné obtíže. K jejich prohloubení přispívají i samotné soudy, které téměř automaticky kvalifikují smlouvy, které neobsahují podstatné části některého smluvního typu, jako inominátní. Z konkrétních soudních případů lze uvést např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. července 2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003.<sup>123</sup> Jeho úkolem v této věci bylo posoudit, jaký druh smlouvy představuje smlouva o darování podniku uzavřená dle předchozí právní úpravy, tedy za účinnosti starého občanského a obchodního zákoníku. Při posuzování této smlouvy dospěl Nejvyšší soud nejprve k závěru, že nemůže jít o smlouvu o prodeji podniku, jelikož neobsahuje dohodu o ceně, která patří k podstatným náležitostem tohoto smluvního typu (viz § 476 odst. 1 obchodního zákoníku). Dále dospěl k závěru, že tato smlouva nemůže představovat ani smluvní typ darovací smlouvy dle občanského zákoníku, poněvadž dle ní se bezplatně přenechává „něco“, tedy určitá věc, kdežto u podniku přecházejí na obdarovaného kromě věcí i práva a závazky. Nakonec tak Nejvyšší soud konstatoval, že smlouvu o darování podniku je nutno právně kvalifikovat jako smlouvu nepojmenovanou, ačkoliv evidentně vykazovala podobu smlouvy smíšené obsahující prvky smlouvy darovací a smlouvy o prodeji podniku.

---

<sup>123</sup> Rozhodnutí bylo zveřejněno v časopise Soudní judikatura, ročník 2005, číslo 9, s. 714.



## 2. Neformálnost smluv

V soukromém právu platí zásada neformálnosti právních jednání.<sup>124</sup> Smluvní strany tak mohou uzavřít smlouvu v jakékoli formě, není-li její forma zvláště stanovena zákonem.

Dle úpravy obsažené v občanském zákoníku lze uvažovat o následujících formách smlouvy (řazeno dle přísnosti vzestupně od nejméně přísné po nejprísnejší):

1. konkludentní<sup>125</sup>
2. ústní
3. textová
4. písemná
5. písemná s ověřenými podpisy a
6. úřední listina (notářský zápis)

Zásadně tak záleží na dohodě stran, v jaké formě smlouvu uzavřou. Z toho důvodu je tradičně rozeznávána forma smluvní, kdy požadavek formy smlouvy vyplývá pouze z vůle jejích účastníků, a forma zákonná, kdy požadavek formy smlouvy vyplývá ze zákona.

V této souvislosti je však třeba upozornit na specifickou situaci, kterou je možnost jedné smluvní strany „vnutit“ druhé smluvní straně svým jednostranným projevem vůle písemnou formu smlouvy. Nebude-li tato vůle jedné smluvní strany druhou smluvní stranou respektována, žádná smlouva mezi smluvními stranami nevznikne - neexistence smlouvy je v takovém případě konkrétně stanovena jako vyvratitelná právní domněnka (viz ustanovení § 1758 občanského zákoníku). S ohledem na tuto možnost tak nelze obecně konstatovat, že forma smlouvy je v případech, kdy není stanovena zákonem, vždy plně ponechána na shodné vůli jejích stran. I v tomto případě nicméně hovoříme o formě smluvní, ačkoliv je zjevné, že v takovém případě nelze písemnou formu smlouvy považovat za založenou na smluvním ujednání stran.

---

<sup>124</sup> Viz ustanovení § 559 občanského zákoníku: „Každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.“

<sup>125</sup> Viz ustanovení § 546 občanského zákoníku: „Právně lze jednat konáním nebo opomenutím; může se tak stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co jednáající osoba chtěla projeviti.“ Je-li však smlouva uzavřena konkludentně, tj. nikoliv slovy, musí být z okolností zřejmá vůle stran ujednat její náležitosti; přitom se přihlídně nejen k chování stran, ale i k vydaným ceníkům, veřejným nabídkám a jiným dokladům (viz ustanovení § 1756 občanského zákoníku).

Požadavek na formu smlouvy sjednaný jejími účastníky může mít dva základní významy.

Prvním z nich je ten, že na jeho naplnění je vázána platnost smlouvy. V takovém případě je forma náležitostí smlouvy. V těchto případech se tradičně hovoří o *konstitutivní formě*, protože jde o formu, jejíž naplnění je nezbytné pro to, aby smlouva mohla vzniknout a vyvolat zamýšlené právní následky.

Forma smlouvy, dohodnutá jejími stranami, však nemusí mít vždy konstitutivní povahu. V takovém případě se jedná o *formu deklaratorní*, kdy požadavek formy není stanoven jako předpoklad platnosti smlouvy, ale z jiného důvodu (obvykle z důvodu dokazatelnosti smlouvy či z evidenčních důvodů). V těchto případech tak není naplnění formy nezbytné pro vznik, resp. platnost smlouvy, smlouva platně vzniká bez ohledu na to, zda byly stanovené formální požadavky naplněny. Pokud je tedy forma stanovena jako deklaratorní, je třeba toliko pořídit příslušný formální akt (listinu) o tom, že smlouva byla uzavřena.<sup>126</sup>

Rozlišování konstitutivní a deklaratorní formy smlouvy je přitom pro smluvní volnost velmi podstatné. Byla-li by totiž deklaratorní forma smlouvy nesprávně zaměněna za formu konstitutivní, došlo by tím k nedůvodnému zneplatnění jinak platné smlouvy, a tím k neoprávněné derogaci smluvní volnosti jejich stran.

Oproti předcházející právní úpravě došlo v současném občanském zákoníku k výraznému posílení zásady neformálnosti smluv. Požadavku písemné formy byla zbavena řada smluv, u nichž byla tato forma dříve předepsána. Konkrétně bylo upuštěno od požadavku písemné formy u všech dohod působících změnu v subjektech závazku (postoupení pohledávky, převzetí dluhu a přistoupení k závazku), u smluvní pokuty a u některých dohod působících zánik závazku (dissoluce, dohoda o prominutí dluhu).

Pokud však jde o formu změny nebo zrušení smlouvy, v obchodních závazkových vztazích k žádné změně nedošlo. Dle ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku, které bylo speciálním ustanovením vůči obecnému pravidlu obsaženému v ustanovení § 40 odst. 2 starého občanského zákoníku, totiž dříve platilo, že písemně uzavřenou obchodní smlouvu je nutno změnit nebo zrušit v písemné formě pouze v případě, je-li podmínka písemné formy pro její změnu nebo zrušení uvedena v ní samotné. Tato úprava nevzbuzovala žádné pochybnosti

---

<sup>126</sup> K tématu konstitutivní a deklaratorní formy podrobně viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2012 a násl.

u smluv uzavřených v písemné formě jako formě smluvní. U smluv, pro které stanovil písemnou formu zákon, však toto ustanovení bylo přijímáno značně kriticky, neboť se nejevilo jako logické, že smlouvu, která ze zákona musí být uzavřena písemně, je možno změnit zcela neformálně. V odborné literatuře se proto začal prosazovat výklad, že tam, kde pro platnost obchodní smlouvy předepisuje písemnou formu zákon, je možno ji změnit opět jen písemně podle obecného pravidla obsaženého v ustanovení § 40 odst. 2 starého občanského zákoníku a speciální pravidlo uvedené v ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku se může uplatnit jen u obchodních smluv, u nichž byla písemná forma stanovena dohodou stran nebo z vůle některé z nich.<sup>127</sup> Tento výklad přitom převážil. Nová právní úprava tyto pravidla převzala.

Pro změnu nebo zrušení smlouvy tak dle současné právní úpravy platí následující pravidla:

1. Všechny smlouvy (tj. jak smlouvy založené na zákonné formě, tak smlouvy založené na formě smluvní) lze zrušit v jakékoliv formě, nedohodnou-li se její účastníci jinak. Forma uzavření smlouvy se tak nepřenáší automaticky na právní jednání, kterým se taková smlouva ruší, proto ani zákon formu těchto jednání obecně nepředepisuje. Jak upozorňuje H. Palm, „*zrušení úkonu, který vyžaduje formu, je platné v zásadě i bez dodržení formy, jelikož účely, pro které zákon formu stanovil, se zde neuplatní.*“<sup>128</sup> K tomuto závěru je dospíváno na základě argumentace, že občanský zákoník k této otázce mlčí, resp. žádnou formu pro zrušení smlouvy nevyžaduje, tudíž platí zásada neformálnosti.
2. Smlouvy založené na zákonné formě lze změnit pouze v téže nebo přísnější formě (viz ustanovení § 564 věta první občanského zákoníku) – toto pravidlo se však nevztahuje na změny v subjektech smlouvy.

---

<sup>127</sup> Tak zejména Kopáč (in: Stuna a kol. Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi. Praha: Trizonia, 1992, s. 300), Pelikánová, I. (Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha: Linde, 1996, s. 506 a násl.) a Eliáš, K. (Kurs obchodního práva; obchodní závazky; cenné papíry. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 12).

<sup>128</sup> Cit. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2035.

3. Smlouvy založené na smluvní formě lze změnit v jakékoliv formě, ledaže se samotní účastníci dohodnou jinak (viz ustanovení § 564 věta druhá občanského zákoníku).

Tato obecná pravidla se uplatní samozřejmě v případech, v nichž zákon neobsahuje úpravu zvláštní.<sup>129</sup> Lze tak shrnout, že pokud jde o zrušení závazku, není smluvní volnost jeho subjektů formálními požadavky nijak omezena. Stejný závěr zásadně platí i pro změnu v subjektech závazku. Při změně obsahu závazku je smluvní volnost omezena formou v tom smyslu, že změnu jeho obsahu je třeba provést minimálně ve stejně přísné formě, která je zákonem vyžadována pro jeho vznik. Smluvní forma závazku jeho změnu požadavkem formy nijak neomezuje.

Pro úplnost je však třeba upozornit, že pravidlo uvedené v bodě 1. výše není přijímáno odbornou literaturou jednotně. Někteří autoři se domnívají, že je nutno i na dohodu o zrušení závazku extenzivně aplikovat ustanovení § 564 občanského zákoníku, a tedy že je třeba dodržet minimálně stejnou, případně přísnější formu v těch případech, kdy požadavek určité formy stanovuje zákon. Argumentují přitom, že ačkoliv ustanovení § 564 občanského zákoníku se o „zrušení“ závazku výslovně nezmiňuje (hovoří pouze o „změně obsahu“), lze vycházet z toho, že vyžaduje-li zákon stanovenou formu pro pouhou změnu obsahu závazku, tím spíše (argumentem *a fortiori*) by měla být tato forma dodržena při jeho úplném zrušení. Současně však připouští, že jde o výklad sporný. Forma právního jednání při zakládání a rušení závazku totiž může sledovat jiný účel. Navíc není bez pochyb, zdali je vyvázání se ze závazku v každém konkrétním případě skutečně závažnějším, silnějším zásahem než jeho obsahová změna, a tedy zdali je argumentace *a fortiori* v tomto případě vůbec obecně použitelná.<sup>130</sup> Jaký výklad se nakonec prosadí v rozhodovací praxi, lze nyní těžko odhadovat. Doporučit tak lze prozatím spíše obezřetnější postup.

Stejně tak je třeba upozornit, že nejasnosti vznikají i u pravidla uvedeného v bodě 2. výše. Jak totiž upozorňuje I. Pelikánová, speciální ustanovení § 1906 občanského zákoníku stanoví, že ujednání o novaci vyžaduje písemnou formu, byl-li původní závazek zřízen

<sup>129</sup> Jako příklad zvláštní úpravy lze uvést smlouvy, kterými se ruší věcné právo k nemovité věci (§ 560 občanského zákoníku) a které vyžadují písemnou formu, určité případy novace a narovnání (§ 1906) atd., které rovněž vyžadují písemnou formu, i když písemná forma původního závazku byla založena pouze na smluvní formě, atd.

<sup>130</sup> Viz např. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1115.

v písemné formě. Tuto skutečnost považuje za nepřesnost a pléduje pro to, aby smluvní formu písemného závazku bylo možno změnit v jakékoliv formě, s čímž lze plně souhlasit.<sup>131</sup>

Dohodnou-li se smluvní strany v rámci své smluvní volnosti na tom, že určitá smlouva mezi nimi bude uzavřena, případně že může být měněna nebo zrušena, např. pouze v písemné formě s ověřenými podpisy, přičemž tuto formu následně nedodrží, má se za to, že nechtějí být takovým právním jednáním vázány.<sup>132</sup> V těchto případech je však třeba současně respektovat pravidlo vyplývající z povahy smluvní formy, a to, že ujednání o formě účastníkům nebrání po vzájemné dohodě formu opustit a provést právní jednání zcela neformálně.<sup>133</sup>

Lze nicméně souhlasit s J. Handlarem, že případy, kdy strany sjednají pro jednání měnící nebo rušící jejich práva určitou formu a následně tento požadavek neformálně zruší, by měly být spíše výjimečné a v každém konkrétním případě je bude třeba spolehlivě prokázat. Pro závěr o neformálním opuštění původního formálního požadavku musí svědčit všechny okolnosti případu, zvláště významné bude zejména následné jednání stran. Požadavek na spolehlivé prokázání opuštění dohody o formě by pak měl být ještě zvýrazněn v případě kvalifikovaného ujednání o formě. Na straně druhé však platí, že bude-li prokázáno, že k opuštění původně sjednané formy skutečně došlo, musí skutečná vůle účastníků dostat přednost a nelze ji odmítat pouze proto, že účastníci dříve projeвили vůli odlišnou.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Pelikánová, I. Některé otázky smluvního práva ve světle NOZ, Sborník Karlovarské právnické dny 21/2013, s. 471 a násl.

<sup>132</sup> Nezávaznost takového právního jednání je zde stanovena jako vyvratitelná právní domněnka.

<sup>133</sup> Smluvní forma je *per definitionem* taková, která odpovídá vůli stran. Vůle stran, která je aktuální v době jednání, je proto pro stanovení formy rozhodující – tento závěr nemůže žádný dříve sjednaný formální požadavek vyloučit. Pokud se strany dohodnou na změně či zrušení jejich práv v jiné než původně sjednané formě, tedy pokud projeví vůli učinit právní jednání a být z něj zavázány v této jiné formě, pak takový projev vyjadřuje nutně „aktuálnější“ vůli stran, vedle níž nemůže původní vůle obstát a která by měla dostat přednost před tím, co strany projevily někdy v minulosti. Provedením neformálního jednání zde nedochází k porušení smluvní formy, ale naopak k její realizaci, neboť forma jednání zcela odpovídá vůli jednajících stran. Stejný závěr k otázce závaznosti sjednaného požadavku formy pro jednání, která mění nebo ruší existující práva, zastává i komentář k Návrhu společného referenčního rámce (DCFR), který zdůrazňuje, že by bylo v rozporu s dobrou vírou (good faith) setrvat na závaznosti dohody o formě, pokud smluvní strany následně jasně projevily vůli použít formu jinou. Pokud se ukáže, že obě strany sjednaly dohodu o změně nebo zrušení jejich právního vztahu, ale nedodržely sjednanou formu, musí být jejich dohoda platná. Totéž platí i tehdy, pokud strany ve smlouvě zvláště sjednaly klauzuli, že sjednaný formální požadavek nelze opustit neformální (ústní) dohodou. Podrobněji viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2036

<sup>134</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2036.

Ačkoliv je stranám dána smluvní volnost uzavírat smlouvy zásadně zcela neformálně, v praxi dochází u významnějších smluv (zejména dle délky jejich trvání, výše hodnoty vzájemného plnění atd.) k jejich uzavírání v písemné formě, i když ji zákon ani předchozí ujednání stran nevyžaduje. Písemné vyhotovení smlouvy totiž představuje základní důkaz o skutečném obsahu ujednání mezi stranami.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Není-li taková smlouva uzavřena v písemné formě, je vhodné, aby si smluvní strany její obsah v písemné formě alespoň potvrdili. Ve vztazích mezi podnikateli je však třeba neopomenout pravidlo, dle něž zašle-li jedna strana druhé smluvní straně po uzavření smlouvy její potvrzení v písemné formě v přesvědčení, že toto její potvrzení zachycuje obsah smlouvy věrně, platí smlouva za uzavřenou s obsahem uvedeným v potvrzení, i když vykazuje odchylky od skutečně ujednaného obsahu smlouvy. To nicméně platí jen v případě, že odchylky uvedené v potvrzení mění skutečně ujednaný obsah smlouvy nepodstatným způsobem a jsou takového rázu, že by je rozumný podnikatel ještě schválil, a za podmínky, že druhá strana tyto odchylky neodmítne (viz ustanovení § 1757 odst. 2 občanského zákoníku).

### 3. Utváření obsahu smlouvy

Projev smluvní volnosti spočívající ve svobodě smluvních stran vytvořit si dle svých potřeb obsah smlouvy, patří mezi jeden z jejich nejobsáhlejších projevů. Vzhledem k tomu, že úprava závazkových vztahů je až na výjimky dispozitivní, je účastníkům smlouvy při utváření jejího obsahu ponechán velmi široký prostor pro uplatnění smluvní volnosti. K utváření obsahu smlouvy dochází negociací.

Pro vznik smlouvy je klíčový sjednání jejího obsahu (vzájemných smluvních práv a povinností). Jednak si lze jen stěží představit, že by někdo uzavíral smlouvu prostou jakéhokoliv obsahu, jednak ve většině případů právě obsah smlouvy rozhoduje o tom, bude-li smlouva uzavřena nebo nikoliv.

Obsah smlouvy lze stanovit i zákonem. To je však v soukromém právu jevem výjimečným a spíše se uplatňuje v oblasti práva veřejného. Pro smluvní právo je tak typické vytváření obsahu smlouvy vzájemnou dohodou jejich účastníků.<sup>136</sup> Oproti tomu obsah závazků vznikajících jinak než *ex contractu*, je typicky stanoven zákonem a jeho stranám je dána v zásadě pouze možnost takový závazek dohodou buď změnit, nebo zrušit.

Pokud jde o změnu v obsahu závazku vzniklého jinak než ze smlouvy, není sporu o tom, že smluvní strany mají v zásadě kdykoliv možnost změnit obsah svého závazku vzniklého z deliktu nebo z jiných právních skutečností (dohodnout se na snížení povinnosti k náhradě škody, na snížení povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení atd.). Nejasnosti se však objevují ohledně možnosti smluvních stran změnit závazek vzniklý na základě konstitutivního rozhodnutí soudu. V takovém případě je totiž obsah závazku vtělen přímo do výroku soudního rozhodnutí, který nabývá právní moci. Změna obsahu takového závazku se

---

<sup>136</sup> Obsahem smlouvy je tedy primárně to, co v ní její účastníci – v limitech kogentních ustanovení - dohodli. V průběhu existence smlouvy však mohou mezi účastníky vzniknout spory o otázkách, které při uzavírání smlouvy nepodrobili vlastní úpravě. Nedohodnou-li se účastníci na řešení těchto otázek (sporů), aplikuje se na takové případy dispozitivní (subsidiární) úprava zákonná, jejímž úkolem je takové situace řešit. Zákonná dispozitivní práva a povinnosti jsou však (v tom rozsahu, v němž si účastníci nezvolili autonomní úpravu smluvní) obsahem smlouvy od počátku, tj. od okamžiku jejího vzniku. Tato dispozitivní práva a povinnosti se tak nestávají obsahem smlouvy až následně při vzniku sporu ohledně řešení otázek, které smluvní strany nepodrobily při uzavírání smlouvy vlastní úpravě, byť to smluvní strany mohou takto v praxi vnímat a často i vnímají. Jak bylo současně již dříve uvedeno, speciálně u obchodních smluv (konkrétně tedy v právním styku podnikatelů) se však před užitím dispozitivních ustanovení zákona řeší situace neupravené smlouvou dle obchodních zvyklostí, není-li ujednáno něco jiného (viz ustanovení § 558 odst. 2 občanského zákoníku).

tak může zdát být vyloučena, případně dosažitelná pouze novým soudním rozhodnutím, které původní soudní rozhodnutí nahradí.

Domnívám se však, že takové obavy nejsou důvodné, a že i v takovém případě je smluvním stranám dána stejná smluvní volnost změnit si svůj závazkový vztah jako v případě, kdyby byl založen smlouvou. Jako příklad uveďme situaci, v níž soud určil obsah budoucí kupní smlouvy mezi stranami, přičemž jeho rozsudek nabyl právní moci. K tomuto okamžiku tak je mezi stranami konstitutivním rozhodnutím soudu založen závazek o obsahu uvedeném ve výroku příslušného rozsudku. Strany však po nějaké době zjistí, že některá práva a povinnosti, které jim soud svým rozsudkem uložil, nejsou pro ně úplně vhodná, případně, že některá práva a povinnosti by bylo vhodné ještě doplnit. V takovém případě dle mého názoru nebrání smluvním stranám ničeho v tom, aby takto založený závazek změnily či jakkoliv jinak doplnily nebo se dokonce dohodly na jeho zrušení. Vzhledem k tomu, že kupní smlouva obecně nevyžaduje písemnou formu, mohou tuto změnu učinit i ústně nebo konkludentně.<sup>137</sup> To stejné by mělo v plném rozsahu platit např. i při vypořádání spoluvlastnictví, kdy se strany (nebudou-li s vypořádáním provedeným soudem spokojeni) mohou následně dohodnout na vypořádání jiném<sup>138</sup> atd.

Důležitým a při uzavírání obchodních smluv v praxi i hojně využívaným projevem smluvní volnosti je možnost kontrahentů určit si část obsahu smlouvy odkazem na obchodní podmínky. Strany tak díky této možnosti nejsou nuceny ve smlouvě samotné dohodnout detailně celý její obsah, nýbrž stačí, když ve zbytku podřídí smlouvu obchodním podmínkám, které se tak v příslušném rozsahu stanou její součástí. Pravidlem však je, že odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost.<sup>139</sup>

Význam obchodních podmínek spočívá v tom, že vyjadřují zvláštnosti určitého druhu zboží nebo druhu díla a způsobu jeho provedení a okolnosti, za nichž se dodávky zboží nebo provedení díla, popřípadě poskytování jiných plnění uskutečňují.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Viz ustanovení § 564 občanského zákoníku.

<sup>138</sup> Zde je však třeba již dávat pozor na vykonatelnost takto dohodou změněného vypořádání. Ta by ohledně změn neměla být dána.

<sup>139</sup> Dále platí, že odkáží-li strany v nabídce i v přijetí nabídky na obchodní podmínky, které si odporují, je smlouva přesto uzavřena s obsahem určeným v tom rozsahu, v jakém obchodní podmínky nejsou v rozporu; to platí i v případě, že to obchodní podmínky vylučují. Vyloučí-li však uzavření smlouvy za těchto podmínek některá ze stran nejpozději bez zbytečného odkladu po výměně projevů vůle, smlouva uzavřena není.

<sup>140</sup> Viz *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha : Aspi, 2006, s. 46. Občanský zákoník třídí obchodní podmínky do dvou skupin. Na „obchodní podmínky“ a na „obchodní podmínky vypracované odbornými nebo



S obchodními podmínkami je spojena i specifická možnost jejich (přiměřené) změny.<sup>141</sup> Straně, která uzavírá v běžném obchodním styku s větším počtem osob smlouvy zavazující dlouhodobě k opětným plněním stejného druhu s odkazem na obchodní podmínky, je totiž umožněno tyto obchodní podmínky v přiměřeném rozsahu změnit, vyplývá-li z povahy závazku již při jednání o uzavření smlouvy rozumná potřeba jejich pozdější změny. Tato možnost však musí být předem ujednána s druhou smluvní stranou a druhé straně musí být založeno právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět ve výpovědní době dostatečně k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele.<sup>142</sup> Zvláštnost této úpravy spočívá v tom, že upravuje možnost ultimáta při změně obchodních podmínek. Oblát je postaven před volbu mezi přijetím návrhu na změnu obchodních podmínek, nebo ukončením závazku. Vzhledem k tomu, že oblát má možnost změnu obchodních podmínek buď akceptovat, nebo závazek ukončit, nelze hovořit o jednostranné změně obchodních podmínek (obsahu závazku). U jednostranné změny závazku je totiž vůle druhé strany irelevantní. Ze stejného důvodu nelze dle mého názoru hovořit ani o narušení zásady „pacta sunt servanda“, resp. derogaci smluvní volnosti, neboť jak bylo uvedeno výše, tato možnost musí být s druhou smluvní stranou předem ujednána a druhé straně musí být založeno právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět. Popsaná úprava se aplikuje v případech, kdy je zjevný zájem poskytovatele služby na vytvoření jednotného smluvního režimu, což je typické právě u poskytovatelů uzavírajících větší množství smluv zakládajících dlouhodobé závazky stejného druhu. Vyváženě nastavený proces (přiměřené) změny obchodních podmínek však selhává v případech, neexistuje-li žádný alternativní poskytovatel nebo je-li druhá smluvní strana na stávajícím poskytovateli jinak závislá (např. již učiněnou investicí do určitého vybavení poskytovatele, které by při jeho změně nemohla jinak upotřebit). V takovém případě totiž

---

zájmovými organizacemi.“ Při uzavírání smluv má toto členění význam v tom, jakým způsobem se obchodní podmínky stávají součástí smlouvy. Aby se „obchodní podmínky“ staly součástí smlouvy, musí být buď ke smlouvě připojeny, nebo musí být smluvním stranám známy. Oproti tomu na „obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi“ stačí při uzavírání smluv mezi podnikateli pouze odkázat – tj. tyto nemusí být ke smlouvě připojeny a dokonce nemusí být smluvním stranám v okamžiku uzavření příslušné smlouvy ani známy.

<sup>141</sup> Srov. ustanovení § 1752 občanského zákoníku.

<sup>142</sup> Nepřihlíží se však k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu. Současně platí, že nebyl-li ujednáno rozsah (budoucích) změn obchodních podmínek, nepřihlíží se ke změnám vyvolaným takovou změnou okolností, kterou již při uzavření smlouvy strana odkazující na obchodní podmínky musela předpokládat, ani ke změnám vyvolaným změnou jejich osobních nebo majetkových poměrů.

druhá strana fakticky nemá možnost odmítnout navrženou změnu obchodních podmínek, pokud plnění potřebuje, nebo je při tomto rozhodování velmi výrazně omezena.

## 5. *Instituty podporující platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků*

Soukromé právo obsahuje řadu institutů (pravidel), které chrání (podporují) smluvní volnost, a to tím, že omezují neplatnost či neúčinnost smlouvy či dílčího smluvního ujednání. Mezi instituty podporující platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků patří především:

1. pravidlo upřednostňující platnost před neplatností
2. nemožnost namítnout neplatnost
3. pravidlo, že neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona
4. relativní neplatnost
5. částečná neplatnost
6. konvalidace a
7. konverze

Výše uvedené instituty jsou projevem zásady *in favorem negotii*, resp. *in favorem contractus*. Podstatou této zásady je snaha o zachování právního jednání, resp. smlouvy, ve všech případech, kdy je to možné, a omezení počtu případů, ve kterých může být existence nebo platnost či účinnost smlouvy zpochybněna nebo ve kterých může být smlouva předčasně ukončena. Daná zásada vychází z poznání, že navzdory nedostatkům, které mohou v průběhu sjednávání či realizace právního jednání vzniknout, je pravidelně v zájmu obou stran, aby právní jednání zůstalo zachováno. Projeví-li totiž strany skutečnou vůli uzavřít určitou smlouvu, pak lze předpokládat, že jí chtějí být vázány a jakýkoliv zásah do této jejich smluvní volnosti je narušením jejich právní jistoty. Z toho důvodu je třeba tyto zásahy minimalizovat.<sup>143</sup>

Zásada *in favorem contractus* se tak obecně projevuje celkem ve třech dimenzích:

1. Při vzniku smlouvy - zde směřuje k odstranění formálních požadavků ztěžujících či přímo bránících vzniku smlouvy. Mezi její konkrétní projevy v této dimenzi patří zejména:

---

<sup>143</sup> Podrobněji viz *Bonell, M. J. An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts. 3. vydání. Brill Academic Publishers, Inc., 2005, s. 102.*

- a) budování pojmu smlouvy na konsenzuálním základu spojené s odmítnutím pojmu reálných kontraktů (§ 1725 a 1745 občanského zákoníku),
- b) umožnění vzniku smlouvy, přestože strany neujednaly náležitost, již měly ve smlouvě ujednat (§ 1726 občanského zákoníku), jakož i při její pozdní akceptaci (§ 1743 občanského zákoníku),
- c) připuštění akceptace návrhu smlouvy faktickým konáním (§ 1744 občanského zákoníku),
- d) uzavření smlouvy i v případě rozporu mezi obchodními podmínkami smluvních stran (§ 1751 odst. 2 občanského zákoníku),
- e) uzavření smlouvy i v případě její akceptace s nepodstatnou odchylkou (§ 1740 odst. 3 občanského zákoníku) nebo uzavření smlouvy s obsahem uvedeným v jejím písemném potvrzení, i když toto potvrzení vykazuje odchylky od skutečně ujednaného obsahu smlouvy (§ 1757 odst. 2 a 3 občanského zákoníku),
- f) neformálnost smluv uplatňující se při vzniku smlouvy i při jejích změnách (§ 559 a 564 občanského zákoníku) nebo
- g) zachování písemné formy smlouvy, i když je právní jednání učiněno elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jejího obsahu a určení jednající osoby (§ 562 občanského zákoníku).

O některých těchto projevech bylo podrobněji pojednáno již v předchozích kapitolách.

- 2. Po vzniku smlouvy – zde sleduje eliminaci případů neplatnosti či neúčinnosti smlouvy či jednotlivých smluvních ustanovení. Příslušné instituty byly vyjmenovány úvodem této kapitoly a podrobněji je jim věnována tato kapitola.
- 3. Při ukončení smlouvy – zde směřuje k omezení možností předčasného ukončení smlouvy a to zejména v případě následné změny okolností (§ 1764 a násl. občanského zákoníku), při následné nemožnosti plnění (§ 2006 občanského zákoníku), v případě porušení smlouvy (§ 2002 a násl. občanského zákoníku) nebo v případě smrti či zániku některé ze smluvních stran (§ 2009 občanského zákoníku).

## A) Platnost je třeba upřednostnit před neplatností

Nejobecnějším institutem podporujícím (chránícím) smluvní volnost je pravidlo upřednostňující platnost před neplatností. Toto pravidlo je nově explicitně obsaženo v ustanovení § 574 občanského zákoníku, které stanoví, že: „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.*”

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku zdůrazňuje, že povaze soukromého práva a rozumné potřebě běžných soukromých občanských styků odpovídá jako hlavní zásada pravidlo, že je namístě hledat spíše důvody pro platnost právního jednání než pro jeho neplatnost (zásada *potius valeat actus quam pereat*).<sup>144</sup> Favorizace platnosti právního jednání před jeho neplatností je podle důvodové zprávy významná vzhledem k tomu, že přetrvávající tradice formalistického vnímání práva vyrostlá na základech zdejší doktríny 50. a zejména 60. a 70. let minulého století stále sleduje opačné trendy odrážející se jak v právní praxi, tak zejména v judikatuře. Dané pravidlo a jeho výslovné zákonné zakotvení tak má zásadnější význam právě pro české právní prostředí.

Na obranu české právní praxe je však třeba uvést, že dané pravidlo nezačalo v českém právu působit teprve od účinnosti nového občanského zákoníku, nýbrž bylo judikatorně zavedeno a aplikováno již dříve a to především na základě nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 14.04.2005, sp. zn. I. ÚS 625/03, uveřejněného pod číslem 84/2005 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, v němž Ústavní soud judikoval: „*Dalším základním principem výkladu smluv je priorita výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s ním spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Neplatnost smlouvy má být tedy výjimkou, nikoliv zásadou. Tento výkladový argument přesahuje český právní řád, prolíná se právními řády západní právní kultury a má charakter obecného principu právního ... . Není tedy ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu vyvěrajícími z čl. 1 Ústavy taková praxe, kdy obecné soudy preferují zcela opačnou tezi upřednostňující výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy před výkladem neplatnost smlouvy nezakládajícím.*”

---

144

Preference platnosti jednání před jeho neplatností vychází z předpokladu, že pokud účastník právně jedná, činí tak proto, aby svým projevem vůle vyvolal zamýšlené právní následky. Vzniknou-li pochybnosti o významu projevené vůle, je třeba tyto pochybnosti odstranit a právní jednání vyložit takovým způsobem, který umožňuje, aby právní jednání zamýšlené právní následky skutečně vyvolalo, tedy způsobem, který vede k závěru o platnosti právního jednání. Je-li účastníkem projevená vůle nejasná nebo obtížně srozumitelná a jeden z možných výkladů vede k závěru o částečné či úplné neplatnosti právního jednání, zatímco jiný k závěru o jeho platnosti, je třeba upřednostnit ten druhý z nich.<sup>145</sup> Dle J. Handlara je pravidlo obsažené v ustanovení § 574 svou povahou pravidlem interpretačním, a proto je třeba uplatňovat je společně s ostatními výkladovými pravidly (srov. ustanovení §§ 556 až 558 občanského zákoníku). Pokud tedy z ostatních interpretačních pravidel bude vyplývat závěr, že účastníci zamýšleli dát právnímu jednání skutečně takový význam, který vede k jeho neplatnosti, nelze takovou vůli účastníků nahrazovat postupem podle ustanovení § 574 občanského zákoníku.

V posledně uvedeném lze s J. Handlarem souhlasit. Tento závěr ostatně potvrzuje i ustálená judikatura Nejvyššího soudu České republiky, kterou lze jistě aplikovat i na nový občanský zákoník.<sup>146 147</sup> Domnívám se však, že pravidlo upřednostňující platnost právního jednání před jeho neplatností není pouze pravidlem sloužícím k interpretaci vůle projevené účastníky, nýbrž interpretačním pravidlem mnohem širším, které se uplatní při jakékoliv interpretaci související s otázkou platnosti či neplatnosti právního jednání. Domnívám se tak, že toto interpretační pravidlo se uplatní i u všech zbývajících institutů, tedy:

---

<sup>145</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2058

<sup>146</sup> Podle této judikatury platí, že výklad právního úkonu může směřovat jen k objasnění toho, co v něm bylo projeveno, a vůle jednatelce se při výkladu právního úkonu vyjádřeného slovy uplatní, jen není-li v rozporu s jazykovým projevem; tato pravidla se použijí i při výkladu písemného právního úkonu, včetně takového, který lze platně učinit jen písemně. Pomocí výkladu právního úkonu tak není dovoleno měnit smysl a obsah jinak jasného právního úkonu (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. listopadu 2009, sp. zn. 21 Cdo 4901/2007). V rozhodnutí ze dne 28.03.2012, sp. zn. 29 Cdo 457/2011, pak Nejvyšší soud výslovně judikoval, že pravidlo priority výkladu nezakládajícího neplatnost smlouvy se uplatní pouze v případech, kdy je výklad nezakládající neplatnost smlouvy vůbec možný. Obě citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou veřejně dostupná na jeho webových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>147</sup> Pro úplnost lze jen dodat, že neurčitě nebo nesrozumitelné právní jednání, jehož obsah nelze zjistit ani výkladem, je dle občanského zákoníku nově považováno za nicotné (srov. ustanovení § 553 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 554 občanského zákoníku), nikoliv za neplatné, tak jako tomu bylo dříve za účinnosti starého občanského zákoníku.

- a) bude-li sporné, zda je možno se neplatnost smluvního ujednání namítat – v takovém případě bychom měli upřednostnit nemožnost námítky neplatnosti
- b) bude-li sporné, vyžaduje-li neplatnost smluvního ujednání smysl a účel zákona – v takovém případě bychom měli upřednostnit závěr, že smysl a účel zákona neplatnost nevyžaduje
- c) bude-li sporné, je-li smluvní ujednání neplatné absolutně nebo jen relativně – v takovém případě bychom měli upřednostnit relativní neplatnost jakožto mírnější sankci
- d) bude-li sporné, má-li být smlouva neplatná jako celek nebo pouze částečně - v takovém případě bychom měli upřednostnit částečnou neplatnost jakožto mírnější sankci
- e) bude-li sporné, má-li být smlouva neplatná nebo může konvalidovat - v takovém případě bychom měli upřednostnit možnost konvalidace
- f) bude-li sporné, má-li být smlouva neplatná nebo může konvertovat - v takovém případě bychom měli upřednostnit možnost konverze atd.

Ve všech těchto případech by se tak dle mého názoru mělo uplatnit výše uvedené interpretační pravidlo, dle něž je v případě sporu třeba vždy preferovat výklad upřednostňující platnost (zachování) smluvního ujednání před jeho neplatností. Nebudou-li tedy pochybnosti o významu projevené vůle, nýbrž pouze pochybnosti např. o dovolenosti či nedovolenosti určitého smluvního ujednání, je třeba přiklonit se k závěru o jeho dovolenosti, a tudíž i platnosti.

Výše uvedené závěry je však možno aplikovat skutečně vždy až pouze v těch případech, v nichž i po podrobné právní analýze a zohlednění konkrétních okolností daného případu zůstane sporným, má-li být smluvní ujednání platné či neplatné. Pokud tak např. jedna ze smluvních stran úspěšně zpochybní v soudním řízení platnost smluvního ustanovení zakotvujícího smluvní pokutu a bude namítat částečnou neplatnost příslušné smlouvy (v rozsahu smluvní pokuty), zatímco druhá smluvní strana bude v takovém případě namítat úplnou neplatnost smlouvy, nelze na takovou situaci automaticky aplikovat výše uvedené pravidlo a uzavřít, že vzhledem k tomu, že mezi smluvními stranami je sporné, má-li být smlouva neplatná jako celek nebo pouze částečně, je třeba upřednostnit neplatnost částečnou. Takovým způsobem nelze s výše uvedenými závěry v praxi v žádném případě pracovat a nic takového tyto závěry nemají ani znamenat. Naopak, i v takovém případě musí soud nejprve postupovat dle ustanovení § 576 občanského zákoníku a důkladně zvážit a vyhodnotit

argumenty druhé smluvní strany, jimiž se tato bude snažit soudu vysvětlit, proč pro ni příslušná smlouva bez smluvní pokuty ztrácí jako celek význam (resp. že ve smyslu ustanovení § 576 občanského zákoníku by danou smlouvu bez platného ujednání o smluvní pokutě neuzavřela). Pokud by si soud ani po provedení této podrobné analýzy nebyl stále jist tím, má-li být příslušná smlouva neplatná pouze částečně nebo jako celek, teprve v tomto okamžiku by bylo namístě aplikovat výše uvedený závěr a upřednostnit částečnou neplatnost smlouvy (jakožto mírnější sankci) před neplatností celkovou.

Výše uvedené závěry a z nich plynoucí provázanost institutu upřednostňujícího platnost před neplatností na všechny zbývající instituty na podporu platnosti smluvního ujednání a zachování jeho účinků mě vedou současně k závěru, že tento nejobecnější institut vzniknul zřejmě spíše abstrakcí z jednotlivých (dílčích) institutů, o nichž bude pojednáno dále. Všechny tyto dílčí instituty totiž směřují ve svém důsledku ke stejnému cíli, který je prezentován právě tímto obecným institutem – tedy k upřednostnění platnosti právního jednání před jeho neplatností. Institut upřednostňující platnost právního jednání před jeho neplatností tak zřejmě nelze považovat za institut samostatný, nýbrž spíše o obecný princip zastřešující jednotlivé (dílčí) instituty, které lze chápat jako jeho konkrétní rozpracování.



## **B) Nemožnost namítnout neplatnost**

V některých případech, v nichž smluvní ujednání trpí určitou vadou, která by za normálních okolností vyžadovala jeho neplatnost, je buď jedné, nebo oběma smluvním stranám znemožněno tuto neplatnost namítnout a současně soud k této neplatnosti nemůže přihlédnout ani z úřední povinnosti. Příslušné smluvní ujednání tak i přes onu vadu vyvolává mezi stranami příslušné účinky a jejich smluvní volnost tak není ve svém důsledku nijak omezována. Nemožnost namítnout neplatnost je upravena především v následujících případech:

1. při nedostatku potřebného oprávnění nebo zákazu činnosti
2. při způsobení (relativní) neplatnosti
3. při nedodržení formy smlouvy, bylo-li již plněno
4. při omylu týkajícím se vedlejší okolnosti nebo vyvolaném třetí osobou
5. při lichvě a neúměrném zkrácení
6. po uplynutí času a
7. při nepoctivém výkonu práva

Nemožnost namítat neplatnost smlouvy podporuje smluvní volnost tím, že rozšiřuje počet případů, v nichž je smlouva považována za platnou a jsou tak zachovány její účinky. Platí přitom, že tento institut by měl být zákonodárcem užíván pouze v případech, kdy je odeprání této možnosti slučitelné s povahou příslušné vady právního jednání a důvody, pro které tato vada neplatnost právního jednání působí, a kdy jednání zatížené takovou vadou může ve vztahu k dotčenému účastníkovi nebo oběma účastníkům obstát jako jednání ve svých důsledcích platné.

### **i. Nedostatek potřebného oprávnění nebo zákaz činnosti**

Neplatnost smluvního ujednání nelze namítnout v případech, v nichž vystupuje jako smluvní strana ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.

Toto pravidlo je v obchodních závazkových vztazích velmi podstatné. V nich je totiž typické poskytování specializovaných služeb, které vyžadují různou míru kvalifikace, případně též splnění dalších podmínek (nároky na technické zabezpečení atd.). Z toho důvodu je poskytování těchto služeb často podmíněno získáním potřebného oprávnění, před jehož vydáním je splnění těchto podmínek příslušnými orgány přezkoumáváno. Oproti tomu osoby (zákazníci), které vstupují s poskytovateli takových služeb do smluvního vztahu, často z logiky věci neznají, jaká oprávnění jsou k poskytování takových služeb potřebná, a v dobré víře spoléhají, že nabízí-li někdo veřejně takové služby, má k tomu i potřebné oprávnění, příp. mu taková činnost nebyla zakázána.<sup>148</sup>

Pokud by přitom ten, kdo se smluvně zavázal poskytnout zákazníkovi určitou službu, mohl následně proti vůli zákazníka platnost příslušné smlouvy zpochybnit jen proto, že ke své činnosti nemá potřebné oprávnění nebo mu je zakázána, vedlo by to k paralyzování obchodních závazkových vztahů (poskytovatel služby by se mohl ze svého závazku kdykoliv jednostranně vymanit) a k derogaci smluvní volnosti. Takový postup by současně zcela absurdně chránil toho, kdo veřejnoprávní povinnost porušil, a to k újmě zákazníka, který žádný právní předpis neporušil a byl v dobré víře. Zaváže-li se tak někdo poskytnout zákazníkovi určitou službu, aniž by k tomu měl potřebné oprávnění či mu příslušná činnost byla zakázána, nesmí mít tato skutečnost negativní dopad na druhou stranu soukromoprávního vztahu. Ta by naopak měla být chráněna. Z toho důvodu ustanovení § 5 odst. 2 občanského zákoníku výslovně stanoví, že: *„Proti vůli dotčené strany nelze zpochybnit povahu nebo platnost právního jednání jen proto, že jednal ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.“* Podobné pravidlo bylo již dříve obsaženo v ustanovení § 3a odst. 1 starého obchodního zákoníku.<sup>149</sup>

Dané pravidlo je třeba vykládat tak, že ten, kdo nemá potřebné oprávnění nebo komu byla činnost zakázána, se může neplatnosti příslušné smlouvy dovolat. Druhá (dotčená) strana pak má na zvážení, zda neplatnost akceptuje (a bude požadovat náhradu případné škody<sup>150</sup>), nebo zda bude na platnosti smlouvy trvat a požadovat příslušné plnění, resp. uplatňovat

---

<sup>148</sup> V této souvislosti srovnej i ustanovení § 5 odst. 1 občanského zákoníku, dle něž: *„Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“*

<sup>149</sup> Ustanovení § 3a odst. 1 starého obchodního zákoníku stanovilo: *„Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání ...“*

<sup>150</sup> K tomu srov. ustanovení § 579 odst. 2 občanského zákoníku.

smluvní sankce (typicky smluvní pokutu). Dotčená strana se neplatnosti smlouvy může samozřejmě dovolat vždy, tedy i proti vůli toho, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána. Skutečnost, bude-li příslušná smlouva v těchto případech neplatná nebo nikoliv, je tak zcela závislá na rozhodnutí dotčené smluvní strany.

Dle některých názorů však absence potřebného oprávnění nebo zákazu činnosti může v některých případech znamenat rozpor právního jednání se zákonem ve smyslu ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku a tudíž jeho (zřejmě absolutní) neplatnost. J. Handlar v této souvislosti argumentuje, že z ustanovení § 5 odst. 2 občanského zákoníku: „ ... vyplývá, že neplatnost právního jednání nepůsobí samotná skutečnost, že některému z účastníků chybí k provedení jednání potřebné oprávnění, nebo je mu taková činnost zakázána, použití § 580 odst. 1 na tyto případy však není žádným způsobem omezeno. Také v případě, že některému z účastníků chybí k provedení právního jednání potřebné oprávnění, nebo mu je taková činnost zakázána, je třeba posoudit, zda smysl a účel porušeného zákona vyžaduje neplatnost provedeného právního jednání či zda může právní jednání obstát jako platné (tak např. pokud by byla některému z účastníků určitá činnost zakázána úředním rozhodnutím a jednání podle uzavřené smlouvy by naplňovalo znaky trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí, nelze dospět k závěru, že by účastníku mohl s odkazem na § 5 odst. 2 platně vzniknout vynutitelný závazek k provedení takového jednání, a tím i ke spáchání trestného činu; podobně pokud by se k provedení závažného lékařského zákroku zavázala osoba bez příslušného úředního povolení, nelze dospět k závěru, že by jí platně vznikl závazek takový zákrok skutečně provést apod.).“<sup>151</sup>

Zdá se tak, že v některých případech by smlouva v případě nedostatku potřebného oprávnění nebo zákazu činnosti měla být neplatnou automaticky (absolutně) a to z důvodu rozporu se zákonem. Subsidiárně by šlo uvažovat i o (absolutní) neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem. V jednotlivých případech tak bude zřejmě nutné zkoumat, zda konkrétní smlouva může ještě jako platná obstát nebo již nikoliv. Neobstojí-li, bude absolutně neplatná. Při zkoumání této otázky se jeví jako podstatné zohlednit především to, nakolik je povinná strana schopná si potřebné oprávnění obstarat, nebo nakolik může splnit svůj závazek jinými způsoby, zejména formou subdodávky. Dojde-li tak např. k uzavření smlouvy o dílo na stavbu domu, avšak stavební firma nebude disponovat potřebným

---

<sup>151</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2081 – 2084.

živnostenským oprávněním k provádění staveb, současně zde však nebude žádná závažná překážka bránící tomu, aby si takové potřebné oprávnění obstarala, nebo realizovala stavbu domu formou subdodávky, měla by smlouva o dílo zůstat platnou (leda by se její neplatnosti dovolala druhá smluvní strana). Stejným způsobem by měla být zřejmě posuzována i situace, kdy by výstavba domu byla stavební firmě úředním rozhodnutím zakázána. I v takovém případě by mělo být především zohledněno, zda stavební firmě brání nějaká závažná překážka tento zákaz činnosti odstranit nebo realizovat stavbu formou subdodávky. Bude-li to možné a bude-li druhá strana na platnosti smlouvy trvat, pak pro absolutní neplatnost takové smlouvy zřejmě nebude dán důvod. Absolutní neplatnost smlouvy by tak v takových případech měla být spíše výjimkou nastupující pouze v nezbytných případech.

Jak plyne z citovaného ustanovení § 5 odst. 2 občanského zákoníku, nedostatek oprávnění k činnosti nebo její zákaz nemají zásadně vliv nejen na platnost, ale též na povahu právního jednání. To konkrétně znamená, že na osobu, která v právním vztahu vystupovala jako tzv. neoprávněný podnikatel, je třeba aplikovat všechna zákonná ustanovení občanského zákoníku dopadající na podnikatele a jejich podnikání.<sup>152</sup>

Daný institut se může jevit jako rozporný s počáteční nemožností plnění, která vede k absolutní neplatnosti smlouvy.<sup>153</sup> Je-li totiž někomu něco zakázáno nebo pro to nemá potřebné oprávnění, nemůže vlastně legálně plnit a příslušná smlouva by tak měla být absolutně neplatnou pro počáteční nemožnost plnění. Daný institut však konstruuje pouze relativní neplatnost smlouvy, čímž se dostává se sankcí spojenou s počáteční nemožností plnění do rozporu. Ve skutečnosti zde však k žádnému rozporu nedochází. Počáteční nemožnost plnění a nedostatek potřebného oprávnění nebo zákaz činnosti jsou totiž dva odlišné instituty. Nemožnost plnění je objektivní skutečností nezávislou na vůli nebo jednání zavázané strany. Nemožným je tedy takové plnění, které je fakticky nebo právně nemožné vždy. Oproti tomu nedostatek potřebného oprávnění nebo zákaz činnosti je subjektivní (individuální) skutečností nastalou u jedné smluvní strany v důsledku jejího jednání či opomenutí a právě v těchto

---

<sup>152</sup> Tento závěr dovodil Nejvyšší soud ČR již ve svém rozhodnutí ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Odo 801/2006, dostupném na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz) vztahujícím se k ustanovení § 3a odst. 1 starého obchodního zákoníku: „*Na charakter obchodněprávního vztahu mezi účastníky nemá vliv skutečnost, zda osoby, jichž použil zhotovitel k provedení svého díla, vyvíjely činnost v rámci svých živnostenských oprávnění (jen kvůli případnému nedostatku oprávnění nejde o vztah občanskoprávní)*“

<sup>153</sup> Srov. ustanovením § 580 odst. 2 občanského zákoníku.

případech se uplatní dané pravidlo – aplikováno na uvedený případ: Výstavba domu je zcela jistě legálním a možným plněním, případná nedovolenost takového plnění příslušnou stavební firmou způsobená v důsledku nedostatku jejího potřebného oprávnění nebo zákazem činnosti se váže pouze na tuto konkrétní stavební firmu a je čistě subjektivní, z toho důvodu nejde o nemožnost plnění.

## ii. Způsobení (relativní) neplatnosti

Neplatnost smluvního ujednání nemůže namítnout ani ten, kdo ji způsobil. Zákon přitom nestanoví, že by zavinění neplatnosti muselo být úmyslné (takový závěr nevyplývá ani z odborné literatury) a lze se tedy domnívat, že postačuje i zavinění nedbalostní.

Tento institut je výslovně upraven v ustanovení § 579 odst. 1 občanského zákoníku a je považován za projev zásady *nemo turpitudinem suam allegare potest* (nikdo nemůže mít prospěch z vlastní nepoctivosti) obecně vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 2 občanského zákoníku. Vychází se z myšlenky, že pokud někdo svým jednáním způsobil neplatnost právního jednání, není třeba ho před následky takového jednání chránit, naopak je namístě, aby nesl právní následky takovým jednáním založené. V takovém případě tak není shledán relevantní důvod pro derogaci smluvní volnosti, nýbrž smluvní volnost je v takovém případě naopak výslovně chráněna a to za účelem ochrany právní jistoty druhé smluvní strany. Druhá smluvní strana má samozřejmě stále zachovánu možnost se neplatností smluvního ujednání dovolat. Je tak plně na jejím uvážení, zda bude chtít být takovým ujednáním vázána nebo nikoliv.

Podstatné je však uvést, že tento institut se vztahuje pouze na neplatnost relativní. Absolutní neplatnost působí *ex lege* a soud k ní přihlíží *ex offio*. Skutečnost, zda některý z účastníků absolutní neplatnost smluvního ujednání způsobil, tak nemá vliv na možnost tuto neplatnost namítnout.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Způsobení neplatnosti (absolutní i relativní) zakládá druhé smluvní straně nárok na náhradu škody touto neplatností způsobené. Viz ustanovení § 579 odst. 2 občanského zákoníku, dle něž platí: „Kdo způsobil neplatnost právního jednání, nahradí škodu z toho vzniklou straně, která o neplatnosti nevěděla.“

Tím kdo (relativní) neplatnost způsobil je především ten, kdo způsobil vadu, jež je důvodem neplatnosti právního jednání.<sup>155</sup> Ačkoliv by stanovení okruhu osob, které nemohou neplatnost smluvního ujednání namítat, mohlo působit jako bezproblémové, rozhodně tomu tak není. Ne zcela vyjasněnou otázkou totiž stále zůstává, zda, příp. za jakých podmínek, může být osobou, která relativní neplatnost způsobil, i ten účastník, na ochranu jehož zájmu je neplatnost stanovena. Starý občanský zákoník obsahoval obdobnou právní úpravu v ustanovení § 40a, která stanovila, že: „*Neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil*“. V civilní teorii i praxi se standardně dovozovalo, že touto osobou může být kdokoli, kdo neplatnost způsobil, tedy i osoba, která je vadou právního jednání (úkonu) dotčena. Takový přístup však vedl k poněkud absurdním závěrům a to až k těm, že jakmile ten účastník, na ochranu jehož zájmu byla neplatnost stanovena, neplatné smluvní ujednání podepsal (či jinak akceptoval), způsobil tím vlastně jeho neplatnost a nebyl tak oprávněn se jí následně dovolat. Spolehlivému řešení dané otázky však nebyla odbornou literaturou ani soudní judikaturou věnována náležitá pozornost, což bylo způsobeno především tím, že starý občanský zákoník stanovil jako pravidlo neplatnost absolutní (zatímco relativní neplatnost byla výjimkou a uplatňovala se pouze v taxativně stanovených případech uvedených v ustanovení § 40a starého občanského zákoníku). Z toho důvodu nebylo třeba podrobněji zkoumat, zda je i v takových případech skutečně správné označit za původce neplatnosti smluvního ujednání toho účastníka, na ochranu jehož zájmu je neplatnost stanovena, a znemožnit mu se jí dovolat. Překvapivější však je, že mimo pozornost odborné literatury a soudní judikatury zůstala tato otázka i v obchodních závazkových vztazích, v nichž však od počátku platnosti obchodního zákoníku platila jako pravidlo právě relativní neplatnost, která by podrobnější zkoumání této otázky vyžadovala.<sup>156</sup>

V současných poměrech (tedy za platnosti nové soukromoprávní kodifikace, v níž je relativní neplatnost smluvních ujednání naopak pravidlem<sup>157</sup>, je však zkoumání a nalezení spolehlivé odpovědi na tuto otázku více než urgentní. Setrváme-li na dosavadním závěru, že

---

<sup>155</sup> Např. osoba, která vyvolala omyl jednajícího v případě omylu; osoba, která použila hrozbu nebo která využije hrozby třetí osoby k tomu, aby přiměla jednajícího k provedení právního jednání apod. Shodně s uvedeným soudní judikatura dovodila, že neplatnosti právního úkonu z důvodu omylu se nemůže domáhat společnost, jejíž statutární orgán svým jednáním omyl způsobil (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 839/2002, uveřejněné v časopisu Soudní rozhledy 2/2004, s. 65). Za osobu způsobující neplatnost naopak nelze v žádném případě automaticky považovat toho, kdo se (relativní) neplatnosti dovolal. Takový závěr by vedl ke zcela absurdním důsledkům, neboť by dotčené smluvní straně fakticky znemožňoval se (relativní) neplatnosti dovolat.

<sup>156</sup> Srov. ustanovení § 267 odst. 1 obchodního zákoníku.

<sup>157</sup> Viz ustanovení § 586 odst. 1 občanského zákoníku.

osobou způsobující neplatnost může být i osoba, která je vadou smlouvy dotčena, pak nám hrozí derogace možnosti dovolat se neplatnosti smlouvy i v případech, ve kterých by tato možnost měla být nepochybně dána. Jako příklad uveďme smlouvu o obchodním zastoupení, v níž smluvní strany ujednají, že zastoupený není povinen poskytnout obchodnímu zástupci nezbytnou dokumentaci vztahující se k předmětu obchodů. Takové ujednání je přitom zakázáno (viz ustanovení § 2496 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 2519 odst. 1 občanského zákoníku) a je nepochybně relativně neplatné, když je zjevné, že jeho neplatnost je stanovena na ochranu zájmu obchodního zástupce, konkrétně k umožnění řádného výkonu jeho povinností. Bude-li tedy obchodní zástupce chtít neplatnost takového smluvního ujednání namítnout, měl by nepochybně mít tuto možnost zachovánu, a to i v případě, kdy by příslušnou smlouvu o obchodním zastoupení obsahující takové ujednání již podepsal (či jinak akceptoval), a tím sám způsobil neplatnost takového smluvního ujednání.

Nejednoznačnost a problematičnost dosavadního přístupu si uvědomuje i P. Bezouška, který se dosah tohoto ustanovení snaží omezit a s použitím teleologického výkladu dovozuje, že *„toto pravidlo brání dovolat se neplatnosti pouze osobám, které způsobily neplatnost, a tato neplatnost by vedla k jejich neodůvodněnému prospěchu. Výkladem musíme vždy zjistit, pro ochranu koho je neplatnost stanovena.“*<sup>158</sup>

Zdá se tak být nezbytným, okruh osob, které nemohou neplatnost smluvního ujednání namítat, pomocí teleologického výkladu redukovat a to pouze na osoby, které neplatnost smluvního ujednání způsobily a současně by z ní měly neodůvodněný prospěch. Dalším možným řešením by mohl být takový výklad, který by za osoby, které neplatnost smluvního ujednání způsobily, považoval ty, které neplatné smluvní ujednání navrhly. Tím by z tohoto okruhu byly vyloučeny osoby, které neplatné smluvní ujednání pouze akceptovaly. Ačkoliv by toto řešení mohlo působit jako nejvyváženější, jeho slabinou jsou obtíže spojené s dokazováním takové skutečnosti. Z těchto ryze pragmatických důvodů tak bude zřejmě přesnější přisvědčit redukcí okruhu osob, které nemohou neplatnost smluvního ujednání namítat, podanou P. Bezouškou. Význam by však toto rozlišování mohlo mít v případě tzv. formulářových smluv předpřipravených typicky jednou smluvní stranou. V takových případech by dle mého názoru mohlo platit, že bude-li příslušná formulářová smlouva, resp. její dílčí smluvní ustanovení, co do svého obsahu neplatné, je za původce této neplatnosti třeba považovat tu smluvní stranu, která příslušný smluvní formulář připravila. Tato smluvní

---

<sup>158</sup> Bezouška, P. in Fiala, J., Kindl, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 236

strana by neměla být oprávněna dovolat se relativní neplatnosti takové smlouvy. Relativní neplatnosti by se v takovém případě mohla dovolat vždy pouze druhá smluvní strana. Domnívám se tak, že u formulářových smluv by za původce neplatnosti jejich obsahu měl být ve smyslu ustanovení § 579 odst. 1 občanského zákoníku považován ten, kdo formulářovou smlouvu připravil. Ten by neměl být oprávněn se (relativní) neplatnosti jejího obsahu dovolat. Stejný závěr by měl dle mého názoru platit i pro obchodní podmínky připravené jednou smluvní stranou.

### **iii. Nedodržení formy smlouvy, bylo-li již plněno**

Neplatnost smlouvy nelze namítat ani v případě nedodržení její formy, a to za podmínky, bylo-li již dle smlouvy plněno. Tento institut je výslovně upraven v ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku a vychází z toho, že nedodržení formy smlouvy není v případě poskytnutí plnění nutno považovat za takovou její vadu, která by vyžadovala její neplatnost. Z toho důvodu tento institut smluvní volnost v takových případech chrání a to pomocí nemožnosti namítat v budoucnu neplatnost. Podstatné však je uvést, že toto pravidlo se uplatní vždy pouze u smluvené formy. U formy zákonné se toto pravidlo uplatní pouze tehdy, jde-li o formu předepsanou v části čtvrté občanského zákoníku upravující závazková (relativní) práva.<sup>159</sup>

Domnívám se, že jediným případem, v němž může být aplikace daného pravidla racionální, je pouze ten, kdy je pro smluvní ujednání vyžadována (ať již na základě dohody stran nebo části čtvrté občanského zákoníku) přísnější forma (tedy forma písemná, případně forma notářského zápisu), která však není dodržena. Je-li totiž vyžadována (na základě dohody stran nebo části čtvrté občanského zákoníku) pouze forma ústní, avšak smluvní strany uzavrou smluvní ujednání ve formě přísnější (např. písemné), nelze dle mého názoru pojmově

---

<sup>159</sup> To jinými slovy znamená, že dané pravidlo se neuplatní u zákonné formy stanovené v jiných částech občanského zákoníku (např. u všech smluv, jimiž se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i smluv, jimiž se takové právo mění nebo ruší – viz ustanovení § 560 občanského zákoníku) ani u zákonných forem stanovených v jiných právních předpisech (např. v zákoně o obchodních korporacích apod.). V těchto ostatních případech tak nelze nedostatek formy smluvního ujednání sanovat poskytnutím plnění a smluvní ujednání je nutno považovat za neplatné (a to v zásadě absolutně<sup>159</sup>), ledaže strany tuto vadu dodatečně zhojí – uzavřením smlouvy v příslušné formě (viz ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku - i tuto novou možnost dodatečného zhojení formy lze považovat za posílení smluvní volnosti, neboť dřívější soukromoprávní úprava takovou možnost nepřípouštěla).



hovořit o nedodržení vyžadované formy smluvního ujednání (jejíž sankcí by měla být jeho neplatnost), nýbrž se jedná o projev smluvní volnosti při výběru formy smluvního ujednání. Stejně platí i v případě, když si smluvní strany v písemné smlouvě dohodnou, že ji lze měnit pouze ústně, avšak následně ji změnit ve formě písemné. Ani v takovém případě nelze hovořit o nedodržení dohodnuté formy smlouvy a pokoušet se její neplatnost sanovat postupem dle ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku. V takovém případě je naopak nutno dovodit konkludentní opuštění smluvené formy.

Náprava nedostatku formy následným plněním přichází z povahy věci v úvahu pouze tehdy, pokud smlouva zakládá (popř. mění) práva, jejichž předmětem je poskytnutí určitého plnění. Pokud má právní jednání jiné právní účinky (např. uznání dluhu), nelze vadu formy tímto způsobem napravit. Za plnění ve smyslu ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku je dle mého názoru nutno považovat nejen povinnost něco dát nebo konat (*dare, facere*), nýbrž i povinnost se určitého konání zdržet nebo jej strpět (*omitere, pati*). Z toho důvodu je dle mého názoru možno dané pravidlo aplikovat např. i na ústní dohodu o ukončení smlouvy, která však dle dohody stran vyžadovala formu písemnou, pokud se smluvní strany dle takové ústní dohody chovaly, tj. zdržely se plnění ukončené smlouvy. I v takovém případě by však bylo zřejmě přesnější dovodit spíše konkludentní odchýlení se od smluvené formy, než nedostatek formy sanovat postupem dle ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku.

Důsledkem poskytnutí plnění je zhojení vady formy, právní jednání přestává být (zřejmě *ex tunc*) neplatné, proto se neplatnosti nadále nemohou dovolat ani jeho účastníci, ani k ní nemůže přihlížet soud z úřední povinnosti. Ze stejného důvodu není poskytnuté plnění bezdůvodným obohacením (srov. ustanovení § 2997 odst. 1 občanského zákoníku), ale plněním řádným.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Ne zcela vyjasněnou je však otázka, nakolik lze výše uvedené pravidlo aplikovat v případech, kdy jsou k plnění zavázány obě smluvní strany, avšak plnění poskytla doposud pouze jedna smluvní strana. Typickým příkladem může být situace, kdy smluvní strany v rámcové kupní smlouvě dohodnou, že jednotlivé (dílčí) kupní smlouvy budou uzavírány v písemné formě. Následně však hned v prvním obchodním případě uzavřou pouze ústní kupní smlouvu. Prodávající příslušné zboží řádně a včas kupujícímu dodá (odevzdá) a umožní mu nabýt k němu vlastnické právo. Kupující zboží sice převezme, kupní cenu však neuhradí a vzápětí namítne neplatnost dílčí (realizační) kupní smlouvy pro nedodržení smluvené formy. Komplikovanost daného příkladu je navíc umocněna tím, že v takovém případě dochází k faktickému plnění na obou stranách, s jedinou výjimkou na straně kupujícího, kterou je absence úhrady kupní ceny. Otázkou tak je, zdali se v takovém případě ta smluvní strana, která doposud v plném rozsahu neplnila (kupující), může stále dovolat neplatnosti příslušné smlouvy pro nedodržení její formy nebo nikoliv, případně, zda-li se neplatnosti smlouvy z tohoto důvodu mohou stále dovolat obě smluvní strany. J. Handlar v této souvislosti uvádí, že v případě dvoustraně zavazujících (synallagmatických) vztahů, pro které je charakteristická vzájemná podmíněnost plnění, by mělo docházet k nápravě formy poskytnutím plnění pouze tehdy, pokud své

#### iv. Omyl týkající se vedlejší okolnosti a omyl vyvolaný třetí osobou

Neplatnost smluvního ujednání nezpůsobuje ani omyl týkající se vedlejší okolnosti<sup>161</sup>, kterou ani strany neprohlásily za rozhodující. V takovém případě tak nemá smluvní strana uvedená v omyl ani možnost neplatnost takového smluvního ujednání namítnout a tím derogovat jeho účinky.<sup>162</sup> Smluvní volnost účastníků je tak v takovém případě upřednostněna před vadou právního jednání, která není shledána za natolik závažnou, aby umožnila derogaci projevené smluvní volnosti. Právní jednání uskutečněné v omylu týkajícím se nerozhodující vedlejší okolnosti je tak platné a vyvolává veškeré právní následky, které jsou jeho obsahem, a zavazuje mýlícího se účastníka stejně, jako by k omylu nedošlo.

Vzhledem k tomu, že je právní jednání platné, nemá jednající právo ani na náhradu škody, která mu v důsledku omylu vznikla. K vyvážení nerovnováhy, která vzniká tím, že účastník provede jednání v omylu vyvolaném druhou stranou a přitom je z takového jednání

---

závazky splní obě smluvní strany. V případě vztahů, jejichž předmětem je plnění dělitelné, trvalé či opakované, by mělo docházet poskytnutím plnění k nápravě pouze v části, na kterou se plnění vztahuje. Pokud se však jedná o vztahy založené na smluvní formě, bude třeba vždy posoudit, zda poskytnutím a přijetím částečného plnění nedošlo ke konkludentnímu zrušení sjednané formy ve vztahu k celému právnímu jednání (viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2102*). Podmínku, že k nápravě formy poskytnutím plnění dochází v případě dvoustraně zavazujících (synallagmatických) vztahů pouze tehdy, pokud své závazky splní obě smluvní strany, je však možno považovat za poměrně přísnou, resp. spornou. Věta první ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku totiž výslovně hovoří pouze o tom, že neplatnost lze namítnout, jen nebylo-li již „plněno“, nikoliv splněno. Gramatický a snad i teleologický výklad první věty ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku by tak spíše nasvědčoval závěru, že nemožnost namítat neplatnost pro nedostatek formy nastupuje ve stanovených případech již v okamžiku, kdy je započato s plněním a to zřejmě i pouze jednou smluvní stranou. Vyjdeme-li nicméně ze závěrů J. Handlara, pak se zdá, že ve výše popsaném případě by byl kupující, a stejně tak i prodávající, stále oprávněn neplatnost dílčí (realizační) kupní smlouvy pro nedodržení smluvené formy namítnout, neboť nedošlo ke splnění závazku oběma smluvními stranami. Skutečnost, že jedna smluvní strana (prodávající) svůj závazek v plném rozsahu již splnila, jí zřejmě nezbavuje možnosti takovou námitku uplatnit, dokud jí může uplatnit druhá smluvní strana (kupující). Pokud bychom však výše popsaný případ upravili skutkově tak, že smluvní strany spolu již v minulosti uzavřely několik ústních realizačních kupních smluv, přičemž kupující vznesl námitku neplatnosti až u kupní smlouvy uzavřené jako např. třetí v pořadí, pak bychom v takovém případě mohli dovodit konkludentní odchýlení se smluvních stran od písemné formy dílčích (realizačních) kupních smluv a všechny tyto smlouvy považovat od počátku za platně uzavřené, neboť kupní smlouva nevyžaduje dle části čtvrté občanského zákoníku písemnou formu. Takový závěr (konkludentní odchýlení se smluvních stran od sjednané formy) však není možno učinit u zákonné formy předepsané v části čtvrté občanského zákoníku a v takových případech se tak budeme stále potýkat s problémy, jejichž řešení není zcela jasné (zda stačí poskytnout plnění částečné nebo je třeba plnění úplné, jednou smluvní stranou nebo oběma atd.).

<sup>161</sup> Vedlejší okolností se rozumí taková okolnost, která nezakládá podstatný omyl jednajícího, tedy okolnost, která není pro provedení právního jednání rozhodující.

<sup>162</sup> Viz ustanovení § 584 odst. 1 občanského zákoníku.

v plném rozsahu zavázán, přiznává zákon mýlicímu se účastníkovi právo na přiměřenou náhradu.<sup>163</sup>

Smluvní ujednání není neplatné ani pro omyl vyvolaný třetí osobou. Ani v takovém případě tak nemá smluvní strana uvedená v omyl možnost neplatnost takového smluvního ujednání namítnout a tím popřít jeho účinky.<sup>164</sup>

Upřednostnění smluvní volnosti je v takovém případě odůvodněno tím, že tu nelze spravedlivě k tíži druhého účastníka smlouvy derogovat na základě skutečnosti, k níž tento druhý účastník žádným způsobem nepřispěl, o níž ani nevěděl a která se udála výlučně na straně jiného účastníka. Toto pravidlo je tak promítnutím obecné zásady dobré víry v platnost (bezvadnost) právního jednání, která je chráněna právě nemožností druhého účastníka neplatnost takového jednání namítnout. Druhému účastníkovi je v takovém případě zachována pouze možnost domáhat se odpovědnosti (zejména náhrady škody) na třetí osobě, která jeho omyl vyvolala.<sup>165</sup>

## **v. Lichva a neúměrné zkrácení**

Podnikatelé, kteří uzavřeli smlouvu při svém podnikání, nemohou namítat její neplatnost z důvodu, že při jejím uzavírání někdo zneužil jejich tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti a že na jejím základě slíbili či poskytnuli plnění,

---

<sup>163</sup> Pojem přiměřené náhrady však zákon blíže nevymezuje, ani nestanoví bližší podmínky, za kterých má být přiměřená náhrada přiznávána. Lze proto soudit, že právo na přiměřenou náhradu představuje oprávnění mýlicího se účastníka na poskytnutí určitého plnění, které by mu nahradilo ztrátu způsobenou tím, že učinil právní jednání v omylu. Viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2114 a 2115.*

<sup>164</sup> Viz ustanovení § 585 občanského zákoníku.

<sup>165</sup> Třetí osobou se rozumí osoba, která není dalším účastníkem právního jednání, ani jí není právní jednání adresováno, tedy osoba, v jejíž právní sféře právní jednání nepůsobí právní následky. Výše uvedené pravidlo však ze svého principu (viz výše) neplatí v případech, kdy osoba, s níž se právně jednalo, měla na činu třetí osoby podíl, anebo o něm věděla či alespoň musela vědět. Druhá strana se přitom na jednání třetí osoby podílí, pokud svou vlastní činností k takovému jednání přispěje, aniž by bylo rozhodné, zda se jedná o účast přímou (k uvedení jednatelů v omyl dojde společným jednáním druhé strany a třetí osoby), nebo nepřímou (druhá strana iniciuje jednání třetí osoby, která následně uvede jednatelů v omyl). Za třetí osobu ve smyslu ustanovení § 585 občanského zákoníku tak nelze považovat ani toho, kdo je v souvislosti s provedením právního jednání činný pro druhou stranu. Do této skupiny patří nejen zákonní a smluvní zástupci druhé strany, ale i další osoby, které v souvislosti s provedením právního jednání jednají v zájmu druhé strany či z její iniciativy. Viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2118.*

jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění druhé strany v hrubém nepoměru vyšší (tzv. lichva).

Nemožnost podnikatelů dovolat se lichvy vychází zjevně z předpokladu, že k podnikání, které je z podstaty věci spojeno s rizikem, se rozhodnou pouze osoby rozumné, stresu-odolné a vybavené potřebnými zkušenostmi. Z toho důvodu zákon nepředpokládá (vylučuje), že by někdo byl schopen při uzavírání smlouvy s podnikatelem využít jeho tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti a přimět v ní podnikatele slíbit mu či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota by byla k jeho vzájemnému plnění v hrubém nepoměru vyšší. Pokud k tomu přesto dojde, jde tato skutečnost plně k tíži podnikatele a ten není oprávněn se neplatnosti takové smlouvy z žádného výše uvedeného důvodu dovolat. Tím je smluvní volnost v těchto případech rovněž chráněna, byť na úkor podnikatelů.

Stejně tak podnikatelé, kteří uzavřeli smlouvu při svém podnikání, nemohou požadovat její zrušení a navrácení všeho do původního stavu z důvodu, že jejich plnění je v hrubém nepoměru vyšší k tomu, co poskytla druhá smluvní strana (tzv. neúměrné zkrácení). Ačkoliv v daném případě nejde formálně o nemožnost namítnout neplatnost takové smlouvy, nýbrž o nemožnost se ze smlouvy vyvázat (zrušit ji), vzhledem k tomu, že důsledky obojího jsou prakticky identické, zařadil jsem tuto nemožnost systematicky do této části disertační práce.

Obě výše uvedená pravidla jsou výslovně obsažena v ustanovení § 1797 občanského zákoníku, a vztahují se právě na podnikatele při jejich podnikání. Ačkoliv by se mohlo na první pohled zdát, že daná pravidla nemají s podporou smluvní volnosti příliš společného, není tomu tak. Cílem těchto pravidel je výslovně projevy smluvní volnosti ochránit a upevnit tím obchodní závazkové vztahy.

Významnou je v této souvislosti nemožnost požadovat zrušení smlouvy při neúměrném zkrácení. Lze si totiž poměrně snadno představit případy, kdy by podnikatelé na toto ustanovení mohli spekulovat a to zejména tím, že by ve výběrovém řízení nabídli zákazníkovi velmi nízkou cenu, výběrové řízení by na základě toho vyhráli, zakázku realizovali a po jejím dokončení namítali, že v jejím průběhu vyšlo najevo, že jimi poskytnuté plnění je v hrubém nepoměru vyšší k tomu, co zaplatil dle smlouvy zákazník. Na základě toho by pak žádali zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu, což by ve svém důsledku v drtivé většině případů znamenalo poskytnutí doplatku do obvyklé ceny. Výše obvyklé ceny by

přitom mohla být stejná nebo dokonce i o něco vyšší, než činily ostatní nabídky, které zákazník předtím obdržel od jiných uchazečů (podnikatelů). Tímto způsobem by se tak daly ze strany podnikatelů obcházet nabídnuté ceny. Dané pravidlo tak vychází z toho, že podnikatel by si měl při utváření cenové nabídky být vždy plně vědom toho, jaká cena odpovídá plnění, které po něm požaduje zákazník, a z toho důvodu jej není třeba chránit prostřednictvím institutu neúměrného zkrácení (je to právě podnikatel, který může a má odpovídající cenu nejlépe posoudit). O aplikaci daného pravidla na tyto případy tak nemůže být vůbec žádných pochyb a v těchto případech toto pravidlo smluvní volnost jednoznačně chrání před její možnou (spekulativní) derogací ze strany podnikatele. Problematicky však může dané pravidlo působit v případech, kdy podnikatel služby nebo věci sám nakupuje. V takových případech totiž již výše uvedená východiska neplatí a lze si představit situaci, kdy podnikatel skutečně zaplatí někomu za nákup věci cenu, která bude v hrubém nepoměru ke skutečné hodnotě věci. Je tak otázkou, nakolik se dané pravidlo má vztahovat i na takové situace.

## **vi. Uplynutí času**

Nemožnost dovolat se neplatnosti smlouvy nastává i pouhým uplynutím určitého času. Smluvní volnost je v takových případech chráněna tak, že po určité době dochází k „zakonzervování“ smlouvy, a to právě tím, že její neplatnosti se již nelze dovolat. Riziko neplatnosti smlouvy tak odpadá a smlouva se fakticky stává definitivně platnou.

Neplatnosti smlouvy se po uplynutí určité lhůty nelze dovolat buď vůbec (prekluze) nebo dochází k promlčení tohoto práva (k námitce promlčení vznesené druhou stranou v soudním řízení tak nelze k dovolání se neplatnosti smlouvy přihlídnout). Opět je však třeba zdůraznit, že dané pravidlo se uplatní pouze u neplatnosti relativní. Absolutní neplatnost není třeba namítat, soud k ní přihlíží ex offio, a tudíž konstruování promlčení či prekluze práva na dovolání se absolutní neplatnosti by v takovém případě pozbývala smyslu (ledaže by bylo i soudu zakázáno, aby po uplynutí určité doby k absolutní neplatnosti přihlížel).

Příkladem práva na dovolání se neplatnosti smlouvy, které se promlčuje, je např. právo dovolat se neplatnosti smlouvy z důvodu omylu.<sup>166</sup> Příkladem prekluze je např. právo dovolat se neplatnosti smlouvy pro její neschválení nejvyšším orgánem obchodní korporace (viz ustanovení § 48 zákona o obchodních korporacích).<sup>167</sup>

## **vii. Nepoctivý výkon práva**

Nejobecnějším limitem možnosti dovolat se neplatnosti smlouvy je povinnost jednat v právním styku poctivě.

Pokud by tak s ohledem na konkrétní okolnosti případu bylo možno námitku relativní neplatnosti smlouvy vznesenou dotčenou smluvní stranou považovat za nepoctivý výkon tohoto jejího práva, nebylo by možno k ní přihlídnout.

---

<sup>166</sup> Toto právo se promlčuje v obecné tříleté promlčecí lhůtě počínající okamžikem, kdy se uvedený v omyl o svém omylu dozvěděl nebo dozvědět měl a mohl. Nejdéle se však toto právo promlčí uplynutím deseti let ode dne uzavření příslušné smlouvy.

<sup>167</sup> K závěru o prekluzivnosti této lhůty dospívá i Štenglová, I. in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 131. K zániku (prekluzi) tohoto práva dochází do šesti měsíců ode dne, kdy se o neschválení smlouvy oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však do deseti let ode dne, kdy k uzavření takové smlouvy došlo.

### C) Neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona

Dalším institutem podporujícím smluvní volnost je pravidlo, dle něž je smluvní ujednání odporující zákonu neplatné pouze v případě, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Toto pravidlo můžeme považovat za nové a je výslovně zakotveno v ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku.

Starý občanský zákoník stanovil, že právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, je vždy neplatný (viz ustanovení § 39 starého občanského zákoníku). Tato zákonná úprava vedla v praxi k mechanické aplikaci (absolutní) neplatnosti na případy jakéhokoli porušení zákona, čímž se dostávala do kolize s ústavní zásadou autonomie vůle a vedla k některým nepřijatelným závěrům v rozhodovací praxi, pročež byla opakovaně předmětem kritiky v civilní teorii.<sup>168</sup> Soudní praxe se sporadicky snažila tento neutěšený stav sanovat.<sup>169</sup>

V reakci na tento neutěšený stav tak ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku přineslo nově výslovné uzákonění pravidla, že právní jednání, které odporuje zákonu, není neplatné automaticky, nýbrž pouze v případě, pokud jeho neplatnost vyžaduje smysl a účel zákona. Stále je však nutno mít na paměti, že i když neplatnost smlouvy smysl a účel zákona vyžaduje, nejde v takovém případě automaticky o neplatnost absolutní, nýbrž že může jít (a v řadě případů i půjde) pouze o neplatnost relativní.

---

<sup>168</sup> Viz např. *Salač, J.* Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 276 – 278, dále *Telec, I.* Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. Právní rozhledy, 2004, č. 5, s. 161, *Bezouška, P.* in *Fiala, J., Kindl, M. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 211 – 212, nebo *Petrov, J.* Neplatnost právních jednání. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 36.

<sup>169</sup> Za jedno z nejzdařilejších lze v této souvislosti zřejmě považovat rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4831/2010, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz): „Závěr, že právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, není možné učinit jen na základě gramatického výkladu, nýbrž je vždy třeba zkoumat účel zákonného zákazu či příkazu. Je v rozporu s principy právního státu, jestliže je preferován přístup upřednostňující výklad vedoucí k závěru o neplatnosti smlouvy před výkladem, na jehož základě není možno neplatnost smlouvy dovodit. V případě, kdy zákonné omezení směřuje pouze vůči jedné ze stran smlouvy, je třeba považovat smlouvu za neplatnou pouze výjimečně, a to tehdy, kdy by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného omezení, přičemž zákonná úprava dotčená takovou smlouvou by nemohla bez tohoto obstát. Zatímco nedostatek schválení nakládání s „určeným majetkem“ je v zákoně č. 77/1977 Sb., ve znění pozdějších předpisů, sankcionován absolutní neplatností právního úkonu (§ 16 odst. 3), případné neschválení návrhu na nakládání s ostatním majetkem zákon žádnou sankcí nestíhá. Jestliže uvedený zákon stanoví omezení jedné ze stran, aby uzavřela smlouvu bez stanovení sankce, nevplývá z toho bez dalšího, že taková smlouva je nezákonná a neplatná. Je totiž třeba vždy zkoumat další okolnosti, jako je veřejný zájem (tedy k čí ochraně je předmětné zákonné ustanovení určeno), dikci, smysl a účel zákona, následky pro druhou stranu (ochranu její dobré víry a nabytých práv) a další relevantní skutečnosti.“

Smlouva odporuje zákonu především tehdy, pokud porušuje kogentní normu.<sup>170</sup> Smlouva je v rozporu se zákonem i tehdy, porušuje-li zákaz stanovený vykonatelným konstitutivním soudním rozhodnutím vydaným na základě zákonného zmocnění. Stejně tak je podle soudní praxe v rozporu se zákonem i smlouva odporující rozhodnutí vydanému příslušným státním orgánem (např. Ministerstvem financí ČR) na základě zákonného zmocnění.<sup>171</sup> O rozpor se zákonem naopak nejde, odporuje-li smlouva jinému než obecně závaznému právnímu předpisu (např. interní instrukci).<sup>172</sup>

Specifickou situací je rozpor smluvního ujednání se smyslem a účelem zákona, tj. případ, kdy konkrétní kogentní právní normu, které by smluvní ujednání odporovalo, v zákoně nenalzáme, ze smyslu a účelu zákona však vyplývá, že takové smluvní ujednání mu odporuje. Tyto případy se posuzují zcela individuálně (dle obsahu konkrétního smluvního ujednání) a není ani příliš jasné, zda v nich lze stále hovořit o rozporu se zákonem nebo zda je třeba je obecně subsumovat pod rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem. V právní teorii i soudní praxi se tyto situace projevují především tak, že je konstatován rozpor určitého smluvního ujednání se smyslem a účelem nějakého právního institutu či právní regulace určité otázky - např. je prohlášeno za neplatné určité smluvní ujednání z důvodu jeho rozporu se smyslem a účelem zástavního práva, finančního zajištění, s regulací postavení statutárního orgánu obchodní korporace atd. Tyto případy jsou předem (tj. v době uzavírání smlouvy) velmi obtížně zjištělné a z toho důvodu budí v praxi nejvíce kontroverzí, neboť narušují právní jistotu účastníků smlouvy. I přes tuto skutečnost je však třeba na takové možnosti omezení smluvní volnosti setrvat, byť je současně možno apelovat na její užívání pouze v nezbytně nutných případech.

---

<sup>170</sup> Nemusí jít přitom nutně o kogentní normu obsaženou v zákoně, nýbrž může jít i o kogentní normu obsaženou v jiných obecně závazných právních předpisech vydaných na základě zákonného zmocnění a uveřejněných předepsaným způsobem ve Sbírce zákonů (např. ve vyhlášce ministerstev či jiných ústředních orgánů).

<sup>171</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. 32 Odo 1144/2004, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz): „Podle § 39 obč. zák., je neplatným právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu, nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Jedná se o obecné ustanovení, které lze aplikovat i pro obchodní závazkové vztahy. Za rozpor se zákonem je třeba považovat i jednání, které je v rozporu s rozhodnutím vydaným příslušným státním orgánem na základě zákonného zmocnění. Jednání v rozporu s označeným rozhodnutím Ministerstva financí ČR tedy způsobilo neplatnost takového právního úkonu. Jde při tom o neplatnost absolutní, neboť nelze dovodit, že by neplatnost právního úkonu byla stanovena pouze na ochranu některého účastníka obchodního závazkového vztahu (§ 267 odst. 1 obč. zák.). Tímto opatřením byly totiž chráněny třetí osoby.“

<sup>172</sup> Viz Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 350



Právní jednání může být v rozporu se zákonem svým obsahem nebo účelem (viz ustanovení § 547 občanského zákoníku).<sup>173</sup>

Dospějeme-li tak na základě výše uvedené analýzy (která byla zjednodušena) k závěru, že smluvní ujednání je v rozporu se zákonem, můžeme takové smluvní ujednání prohlásit za neplatné pouze v případě, vyžaduje-li jeho neplatnost smysl a účel zákona. Zásadní otázkou přitom je, kdy smysl a účel zákona neplatnost vyžaduje a kdy nikoliv.

### **i. Neplatnost vyžadovaná výslovně zákonem**

V některých případech se hledání odpovědi na tuto otázku vyhneme, neboť zákon sám (zejména občanský zákoník) jako následek (sankci) svého porušení výslovně stanoví neplatnost, resp. nicotnost, odchýlného smluvního ujednání. V této souvislosti lze přitom rozlišovat následující případy:

1. Zákon výslovně stanoví, že určité právní jednání odporující zákonu je neplatné<sup>174</sup> - takové právní jednání neplatné je a není již třeba postupovat dle ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku a zkoumat, zda smysl a účel zákona neplatnost právního jednání vyžaduje nebo nikoliv. V takovém případě pak již jen zbývá posoudit, je-li takové právní jednání neplatné absolutně nebo jen relativně.
2. Zákon výslovně stanoví, že k určitému právnímu jednání odporujícímu zákonu se

---

<sup>173</sup> Obsah právního jednání je v rozporu se zákonem jak v případě, že zákon zakazuje jeho přímý předmět (vlastní chování, k němuž právní jednání zavazuje či opravňuje), tak v případě, že se zákaz vztahuje na jeho předmět nepřímý (zákaz nakládání s určitou věcí, majetkovou či nemajetkovou hodnotou). Účel právního jednání je v rozporu se zákonem, pokud jej zákon zakazuje (např. koupě zbraně za účelem spáchání trestného činu). Účel je právně významný tehdy, pokud je součástí projevené vůle, anebo pokud o něm účastníci právního jednání věděli. Jak bylo současně již uvedeno výše, o rozpor právního jednání se zákonem ve smyslu § 580 odst. 1 občanského zákoníku jde dle některých názorů i v případě nedostatku oprávnění k provedení právního jednání či zákazu činnosti (viz ustanovení § 5 odst. 2 občanského zákoníku).

<sup>174</sup> Občanský zákoník tak činí konkrétně např. v ust. § 580 odst. 2, v ust. § 582 odst. 1, v ust. § 1494 odst. 1, v ust. § 1563 odst. 2, v ust. § 1605 odst. 1, v ust. § 1752 odst. 1, v ust. § 1761, v ust. § 1796, v ust. § 1799, v ust. § 1800, v ust. § 1864, v ust. § 2067 odst. 1, v ust. § 2242 odst. 2, v ust. § 2286 odst. 2, v ust. § 2310 odst. 1 atd. Obecně pak občanský zákoník prohlašuje za neplatná smluvní ujednání, která porušují právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti a dále smluvní ujednání porušující dobré mravy nebo veřejný pořádek (viz ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku).

nepřihlíží<sup>175</sup> - takové právní jednání je nicotné (nevyvolává od počátku zamýšlené právní následky). Ani v takovém případě není třeba (analogicky) postupovat dle ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku a zkoumat, zda smysl a účel zákona nicotnost právního jednání vyžaduje nebo nikoliv. K nicotnosti soud přihlíží i bez návrhu účastníků z úřední povinnosti (ex officio). Nicotnost tak ve svém důsledku znamená v pojetí občanského zákoníku absolutní neplatnost.

3. Teprve v případě, nestanoví-li zákon pro určité právní jednání odporující zákonu výslovně žádnou sankci (tedy ani neplatnost ani nicotnost), což je většina případů, je třeba postupovat dle generální klauzule obsažené v ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku a zkoumat, zda smysl a účel zákona neplatnost právního jednání vyžaduje nebo nikoliv. Bude-li smysl a účel zákona neplatnost právního jednání vyžadovat, je právní jednání neplatné a bude zbývat posoudit, jde-li o neplatnost absolutní nebo relativní. V opačném případě bude právní jednání platné.
4. Dle bodu 3. výše však není třeba postupovat v případě, pokud právní jednání odporující zákonu současně zjevně narušuje veřejný pořádek. V takovém případě je právní jednání neplatné a to absolutně (srov. ustanovení § 588 věta první občanského zákoníku). Jinými slovy, i pokud by smysl a účel zákona nevyžadoval neplatnost právního jednání, které mu odporuje, avšak takové právní jednání by zjevně narušovalo veřejný pořádek, jednalo by se o právní jednání (absolutně) neplatné (pravděpodobně se však jedná spíše o úvahu čistě teoretickou).

Lze shrnout, že u každého omezení smluvní volnosti je třeba vždy nejprve zkoumat, zda následek jeho porušení nestanoví přímo ta právní norma, která toto omezení obsahuje a která byla porušena. Pokud právní norma sama stanoví, jaký následek má její porušení, je třeba takový následek respektovat (jako *lex specialis*). Teprve v případě není-li následek porušení v konkrétním případě stanoven, aplikuje se generální klauzule (jako *lex generalis*) obsažená v ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku. V takovém případě je třeba zkoumat, zda smysl a účel konkrétního omezení smluvní volnosti neplatnost smlouvy, která jej

---

<sup>175</sup> Tato formulace má podle důvodové zprávy znamenat nicotnost právního jednání. Občanský zákoník tak činí např. v ust. § 1752 odst. 1, v ust. § 1753, v ust. § 1755, v ust. § 1801, v ust. § 1812 odst. 2, v ust. § 1815, v ust. § 1916 odst. 2, v ust. § 1983, v ust. § 2000 odst. 2, v ust. § 2235 odst. 1, v ust. § 2898 atd.

nerespektovala, vyžaduje nebo nikoliv. To neplatí v případě, pokud smlouva současně zjevně narušuje veřejný pořádek – v takovém případě je (absolutně) neplatná.

Ačkoliv výše uvedená pravidla byla civilní teorií z občanského zákoníku vyvozena již dříve a objevují se tak v odborné literatuře<sup>176</sup>, v soudní judikatuře vztahující se k novému občanskému zákoníku se objevil odlišný přístup k těmto pravidlům.

Tento odlišný přístup bylo možno zaznamenat v poměrně známém rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.11.2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, dostupném na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz), ve kterém Nejvyšší soud judikoval, že i v případě, kdy zákon vyžaduje pro právní jednání (valnou hromadu) formu notářského zápisu, postačí zástupci udělit písemnou plnou moc s úředně ověřeným podpisem. V části odůvodnění tohoto rozhodnutí se totiž Nejvyšší soud výslovně vyjádřil k otázce sankce za nedodržení formy právního jednání (plné moci). Připomeňme si nejdříve, že ustanovení § 582 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné. Nejvyšší soud však šel ve svém odůvodnění překvapivě dále a odkázal právě na ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku, dle něž je právní jednání odporující zákonu neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona. K tomu pak Nejvyšší soud výslovně dodává: „*Uvedené omezení platí pro posouzení důsledku nedodržení formy právního jednání vyžadované zákonem (§ 582 odst. 1 OZ). Jinými slovy, není-li právní jednání učiněno ve formě stanovené zákonem, je (z toho důvodu) neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona.*” Nejvyšší soud tak jinými slovy říká, že i v těch případech, kdy občanský zákoník při porušení zákona jako sankci výslovně stanoví neplatnost příslušného právního jednání, je přesto třeba zkoumat, vyžaduje-li smysl a účel zákona, aby takové právní jednání bylo skutečně neplatné. Tento závěr je však přinejmenším zvláštní a dle mého názoru podstatně překračuje hranice toho, než co jsme doposud od nového občanského zákoníku očekávali. Prohlásí-li totiž občanský zákoník určité právní jednání učiněné v rozporu se zákonem výslovně (expressis verbis) za neplatné, dává tím dle mého názoru uživateli právní normy jasně najevo, že takové právní jednání neplatné je a není tak již třeba aplikovat ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku a složitě zkoumat, zda neplatnost právního jednání vyžaduje smysl a účel zákona nebo nikoliv. V takovém případě to byl totiž dle mého názoru sám zákonodárce, kdo již smysl a účel zákona přezkoumal a rozhodnul, že při

---

<sup>176</sup> Srov. např. Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2082

takovém porušení zákona právní jednání neplatnost vyžaduje a z toho důvodu tuto skutečnost i výslovně uvedl to textu občanského zákoníku (pro uživatelský komfort). Následné přezkoumávání tohoto rozhodnutí zákonodárce v praxi, případně dokonce dospívání k závěrům opačným (tedy že porušení zákona, se kterým zákonodárce výslovně spojuje neplatnost právního jednání, by vlastně neplatnost právního jednání způsobovat nemělo), považuji za nekoncepční a destrukční (vyvolávající více zmatků než užitku). Určitou korekturu ze strany moci soudní si dokáží představit snad jen v případě, kdy by zákonodárce výslovně prohlásil za neplatné takové právní jednání odporující zákonu, které by však naprosto zjevně žádnou sankci neplatnosti nevyžadovalo – případy, ve kterých by bylo možno k takovému závěru dospět, mě však upřímně ani nenapadají, rozhodně však mezi ně nepatří porušení formy právního jednání. Měl-li by tedy Nejvyšší soud v úmyslu tuto myšlenku ve své judikatuře nadále prosazovat (což lze v současné době těžko předjímat - z textu odůvodnění citovaného rozhodnutí však tento závěr vyplývá poměrně jednoznačně), znamenalo by to skutečně podstatný posun v koncepci následků právních úkonů učiněných v rozporu se zákonem. Jestliže jsme si do teď mohli být jisti alespoň tím, že neplatností jsou sankcionována vždy ta právní jednání, u nichž to občanský zákoník výslovně stanoví, přičemž u ostatních právních jednání je třeba provést test smyslu a účelu zákona, nyní bychom museli „na neplatnost“ testovat všechna právní jednání bez výjimky, což by byl posun skutečně extrémně liberální. Takový posun považuji za nedůvodný a nekoncepční a tudíž se s ním neztotožňuji. Domnívám se tak, že bychom měli nadále setrvat na výše uvedených pravidlech plynoucích z občanského zákoníku.

## **ii. Zkoumání smyslu a účelu zákona**

Nestanoví-li zákon pro určité právní jednání odporující zákonu výslovně žádnou sankci (tedy ani neplatnost ani nicotnost), což je většina případů, je třeba zkoumat, zda smysl a účel zákona neplatnost právního jednání vyžaduje nebo nikoliv. Ačkoliv takové zkoumání je možno považovat za poměrně komplikované a v soudní praxi lze předpokládat, že výsledky takového zkoumání mohou být naprosto individuální dle osoby konkrétního soudce, lze v této souvislosti dovodit alespoň určitá obecná pravidla, která by se při takovém zkoumání měla uplatnit.

1. Předně se domnívám, že neplatnost právního jednání nemusí vyžadovat smysl a účel zákona, resp. té kogentní právní normy, která byla porušena, nýbrž ji může vyžadovat i jiná právní norma.<sup>177</sup> Výskyt těchto situací však lze považovat nejspíše za výjimečný, nikoliv však za vyloučený.
2. Závěr o neplatnosti právního jednání nelze učinit, bude-li možno za pomoci teleologického výkladu dospět k závěru, že smysl a účel porušeného zákona může být naplněn, aniž by bylo nutné považovat právní jednání za neplatné. V této souvislosti je třeba dle odborné literatury zvažovat zejména taková kritéria, jakými jsou důvody zákonného zákazu, závažnost porušení zákona v konkrétním případě (např. jsou-li v přepravní smlouvě sjednány podmínky přepravy, které překračují pouze v malém rozsahu nejvyšší limity stanovené pro zatížení vozidla, může taková přepravní smlouva obstát jako platná), další sankce, které jsou s porušením zákona spojeny, a posouzení, zda jejich aplikace je pro naplnění účelu zákona dostatečná (např. pokud bude právním jednáním porušen veřejnoprávní zákaz o provedení platby v hotovosti, bude zpravidla dostatečným prostředkem nápravy uložení veřejnoprávní sankce podle takového zákona), či vymezení subjektu, na jehož ochranu je zákonný zákaz stanoven, a posouzení, zda může být ochrana tohoto subjektu naplněna i při zachování právního jednání.<sup>178</sup>
3. Otázku, zda neplatnost určitého smluvního ujednání odporujícího zákonu vyžaduje smysl a účel zákona, je třeba posoudit především vždy s ohledem na konkrétní odchylné smluvní ujednání a konkrétní okolnosti (důvody), které k němu vedly. Tuto myšlenku lze demonstrovat na ustanovení § 2496 odst. 1 občanského zákoníku, od něhož se nelze dle ustanovení § 2519 odst. 1 občanského zákoníku smluvně odchýlit, a které stanoví: „Zastoupený poskytne obchodnímu zástupci nezbytnou dokumentaci vztahující se k předmětu obchodů.“ Smluvní strany si přitom ve smlouvě o obchodním zastoupení ujednají, že nezbytnou dokumentaci vztahující se k předmětu obchodů obstará obchodní zástupce, za což mu zastoupený uhradí předem sjednanou odměnu, včetně veškerých

---

<sup>177</sup> Opačně však zřejmě Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2082: „K tomu, aby bylo právní jednání neplatné, je nezbytné, aby to vyžadoval smysl a účel zákona, který byl porušen.“

<sup>178</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2082 - 2083. V této souvislosti srov. např. i von Bar, Ch., Clive, E. a kol. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 1. München : Sellier, European law publishers, 2009, s. 541 - 543

hotových výdajů s tím spojených. Důvodem k takovému smluvnímu ujednání přitom bude např. skutečnost, že obchodní zástupce má již s prodejem příslušného zboží zkušenosti, zatímco zastoupený zboží pouze vyrábí, dosud je neuvedl nikde na trh a k předmětu obchodů tak nedisponuje žádnou dokumentací. Je zjevné, že takové smluvní ujednání na první pohled odporuje zákonu. V daném případě by však takové smluvní ujednání mohlo (mělo) být právě s odkazem na ustanovení § 580 odst. 1 občanského zákoníku shledáno platným, neboť ačkoliv je v rozporu se zákonem, neodporuje jeho smyslu ani účelu – smyslem a účelem zákona je v daném případě zajistit obchodnímu zástupci bezplatně nezbytnou dokumentaci vztahující se k předmětu obchodů. Tento smysl a účel zákona se zdá být přitom v daném případě naplněn, neboť jeho naplnění zajistil zastoupený tak, že tuto dokumentaci nechal obstarat obchodním zástupcem, za což mu uhradil i odměnu a stejně tak i veškeré hotové výdaje s tím spojené. Důvody, které k tomuto smluvnímu ujednání vedly, se zdají být rovněž zcela racionální a přiměřené.<sup>179</sup> To stejné smluvní ujednání neobsahující povinnost zastoupeného uhradit obchodnímu zástupci odměnu ani hotové výdaje vynaložené na obstarání příslušné dokumentace, by však již bylo zřejmě nutno shledat za neplatné pro rozpor se smyslem a účelem zákona. Nelze tedy paušalizovat, že smysl a účel ustanovení § 2496 odst. 1 občanského zákoníku vyžaduje vždy neplatnost odchýlného smluvního ujednání. Musíme nejprve vyčkat odchýlného smluvního ujednání, toto následně příslušně vyhodnotit a teprve na základě tohoto hodnocení rozhodnout, zda smysl a účel ustanovení § 2496 odst. 1 občanského zákoníku vyžaduje pro takové konkrétní odchýlné smluvní ujednání neplatnost nebo nikoliv.

---

<sup>179</sup> Pro srovnání je v této souvislosti nicméně vhodné upozornit na právní názor, který se objevuje v odborné literatuře a který rozlišuje případy, v nichž jsou kogentní normy přímo určeny k tomu, aby autonomní vůle účastníků konkrétním způsobem omezily a vyloučily ze soukromoprávní dispozice určitá práva či určité způsoby nakládání s nimi. Jako příklad jsou uváděna např. zakázaná ujednání u zástavního práva podle ustanovení § 1315 občanského zákoníku, zákazy jednostranného započtení podle ustanovení § 1987 a 1988 občanského zákoníku, omezení postupitelnosti pohledávky podle ustanovení § 1881 občanského zákoníku, a mimo jiné též i v daném případě citovaná zakázaná ujednání u smlouvy o obchodním zastoupení podle ustanovení § 2519 odst. 1 občanského zákoníku. Je-li přitom dle tohoto právního názoru provedeno právní jednání v rozporu se zákazem, který je přímo určen k omezení autonomní vůle jednajícího (jednajících), je třeba údajně dospět k závěru, že neplatnost takového právního jednání vyplývá vždy ze smyslu a účelu porušeného zákona a že jde současně o neplatnost absolutní. J. Salač v této souvislosti dokonce uvádí, že soukromoprávní normy, které omezují privátní autonomii, nepředstavují vůbec zákonné zákazy, ale meze možností vázat se právními úkony, proto „*úkony překračující tyto meze jsou právně nemožné (sféra res extra commercium), takové úkony nejsou neplatné, ale nicotné ve vlastním slova smyslu, protože jako takové nemohou vzniknout*“ (viz Salač, J. Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 209–210). Tento právní názor tak ve svém důsledku popírá výše uvedený příklad. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník tímto způsobem dle mého názoru s kogentními normami nepracuje a nepovažoval bych za správné, kdyby tak činil, tento právní názor nesdílím.

4. Soukromé právo je založeno na zásadě dispozitivnosti právní úpravy. Závěr o kogentním charakteru normy je zde výjimečný a odůvodněný pouze tam, kde smysl a účel dané normy vylučuje autonomní normotvorbu účastníků. Pokud smysl a účel zákona vylučuje autonomní normotvorbu účastníků, lze vycházet z toho, že tentýž smysl a účel zákona bude v zásadě vyžadovat, aby právní jednání, které je s takovou normou v rozporu, bylo neplatné a nevyvolávalo právní následky.<sup>180</sup>

Hlavním smyslem pravidla, dle něž je smlouva odporující zákonu neplatná pouze v případě, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje, je odstraňování tvrdosti spojené s neplatností v případech, ve kterých se tato sankce jeví jako nepřiměřená (přehnaná). Aplikace tohoto pravidla by tak měla být spíše výjimečná a odůvodněná konkrétními okolnostmi případu. Pravidlem by mělo být, že smlouva odporující (soukromoprávnímu) zákonu je zásadně neplatná, a to buď relativně, nebo absolutně.

Odlišný závěr by však mohl platit pro smlouvy odporující veřejnoprávnímu zákonu. Lze se totiž domnívat, že největší uplatnění by dané pravidlo mohlo nalézt právě v případech, kdy je určitá smlouva nějakým způsobem provázána s veřejnoprávními předpisy nebo veřejnoprávním rozhodnutím.<sup>181</sup> Právě v těchto případech by mohlo být dané pravidlo nejčastěji využíváno a mohlo by tak změkčovat případnou tvrdost (přísnost), kterou by neplatnost smlouvy v takových případech způsobila. V řadě případů totiž bude moci být považováno za dostatečný prostředek nápravy uložení příslušné veřejnoprávní sankce dle porušeného veřejnoprávního předpisu. Tj. bez nutnosti zneplatnění příslušné smlouvy a s tím spojeným zásahem do právního postavení (dobré víry a legitimního očekávání) druhé smluvní strany, na kterou se omezení plynoucí z veřejnoprávních předpisů nevztahovalo.

Odstraňováním tvrdosti spojené s neplatností smluvního ujednání odporujícího zákonu v případech, ve kterých se tato sankce jeví jako nepřiměřená (přehnaná), tak toto pravidlo jednoznačně přispívá k posílení (ochraně) smluvní volnosti.

---

<sup>180</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2083.

<sup>181</sup> V této souvislosti srov. i poslední větu ustanovení § 1 odst. 1 občanského zákoníku: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“

## D) Relativní neplatnost

Podstata relativní neplatnosti spočívá v tom, že smluvní ujednání, u kterého je dán důvod relativní neplatnosti, vzniklo, od počátku existuje a považuje se za platné, pokud se ten, na ochranu jehož zájmu je relativní neplatnost stanovena (oprávněný – dotčený subjekt), neplatnosti smluvního ujednání nedovolá. V případě, že oprávněná osoba neplatnost namítne, působí neplatnost od počátku (*ex tunc*) a na smluvní ujednání se hledí, jako by právní následky nikdy nevyvolalo.<sup>182</sup>

Relativní neplatnost se uplatňuje při méně závažných vadách smlouvy dotýkajících se v převážné míře jen individuálních soukromých zájmů určité strany. V těchto případech není důvodu – na rozdíl od případů absolutní neplatnosti – aby nastaly v oblasti soukromého práva, jakožto práva zásadní dispozitivnosti úpravy, bez dalšího hned od počátku právní následky neplatnosti. Považuje-li proto oprávněný subjekt uzavřenou smlouvu sám pro sebe, tj. pro své individuální soukromé zájmy, za vyhovující a přijatelnou, neboli s ní souhlasí, přičemž toto rozhodnutí ponechává zákon plně na jeho svobodné vůli a vlastním uvážení, její neplatnosti se nedovolá. V důsledku toho zůstane smlouva – i když s vadou – platná se všemi právními následky, které z ní vyplývají. Tento právní stav musí respektovat i soudy a jiné státní orgány.<sup>183</sup>

Institut relativní neplatnosti tak významně podporuje smluvní volnost tím, že ji neomezuje přímo (automaticky), nýbrž pouze nepřímo (podmíněně), a to v případech, kdy se těchto omezení dotčený subjekt dovolá. Pokud se dotčený subjekt omezení nedovolá, zůstává smlouva platnou a omezení smluvní volnosti se nerealizuje. Institut relativní neplatnosti nalezneme v ustanovení § 586 občanského zákoníku.

---

<sup>182</sup> Osobou, na ochranu jejíhož zájmu je neplatnost stanovena, je ten, kdo je postižen vadou, jež je důvodem relativní neplatnosti (mýlíci se v případě omylu, donucený v případě hrozby apod.). Oprávněným (dotčeným) subjektem může být nejen účastník učiněného smluvního ujednání (pokud neplatnost sám nezpůsobil), nýbrž i třetí osoba, která se tohoto smluvního ujednání vůbec nezúčastnila, nicméně je jím dotčena.

<sup>183</sup> Srov. Švestka, J. in Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kolektiv Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 375



Ačkoliv tento institut prošel v souvislosti s novou soukromoprávní kodifikací jednou z největších proměn<sup>184</sup>, v obchodních závazkových vztazích nelze dle mého názoru o nějaké zásadní proměně hovořit. V obchodních závazkových vztazích totiž již dříve jako obecné pravidlo platila relativní neplatnost (srov. ustanovení § 267 odst. 1 obchodního zákoníku, dle nějž, byla-li neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, mohl se této neplatnosti dovolávat pouze tento účastník). Problémem však je, že toto pravidlo bylo v praxi u obchodních závazkových vztazích užíváno jen minimálně. V drtivé většině případů rozporu smluvního ujednání se zákonem bylo totiž s odkazem na ustanovení § 39 starého občanského zákoníku automaticky přistupováno k neplatnosti absolutní, aniž by předtím bylo podrobněji zkoumáno, zda není v souladu s ustanovením § 267 odst. 1 obchodního zákoníku namíste neplatnost relativní. Proč se relativní neplatnost v obchodních závazkových vztazích za účinnosti obchodního zákoníku důrazněji neprosadila jako obecné pravidlo, není zcela pochopitelné.

Pro úplnost lze dodat, že institutu relativní neplatnosti je podobný institut relativní neúčinnosti právního jednání dlužníka, který umožňuje věřiteli domáhat se, aby soud určil, že právní jednání dlužníka, které zkracuje uspokojení jeho vykonatelné pohledávky, není vůči věřiteli právně účinné (viz ustanovení § 589 až 599 občanského zákoníku). Ačkoliv jsou si tyto instituty na první pohled podobné, nelze je v žádném případě zaměňovat.<sup>185</sup>

Bylo by současně nepřesné, považovat relativní neúčinnost právního jednání za institut podporující smluvní volnost. Primárním účelem tohoto institutu totiž naopak je, smluvní volnost účastníků smlouvy ve stanovených případech omezovat, a to právě za účelem ochrany

---

<sup>184</sup> Starý občanský zákoník vycházel z pravidla, že právní jednání (právní úkon), které svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, je vždy neplatné a to absolutně (viz ustanovení § 39 starého občanského zákoníku). Výjimkou bylo pouze několik případů vypočtených v ustanovení § 40 starého občanského zákoníku, v nichž se jednalo toliko o neplatnost relativní. Výčet těchto případů byl v teorii i praxi považován za taxativní. Oproti tomu nová soukromoprávní kodifikace zakotvuje relativní neplatnost jako pravidlo, absolutní neplatnost by měla být výjimkou.

<sup>185</sup> Zásadní rozdíl mezi těmito dvěma instituty spočívá totiž v tom, že zatímco relativní neplatnost způsobuje skutečně neplatnost příslušného právního jednání (smlouvy) a působí tedy navenek (prodávající se stává znovu vlastníkem věci prodané na základě relativně neplatné kupní smlouvy, jejíž neplatnosti se oprávněný dovolal), relativní neúčinnost působí pouze v úzkém vztahu mezi věřitelem a jeho dlužníkem - dlužník se nestává navenek znovu vlastníkem věci prodané na základě relativně neúčinné kupní smlouvy, tím se stává pouze z pohledu („v očích“) věřitele, který je oprávněn takovou věc použít k uspokojení své vykonatelné pohledávky. Další podstatný rozdíl mezi těmito dvěma instituty spočívá v tom, že relativní neplatnost lze namítnout jakýmkoliv způsobem (tedy i mimosoudně), zatímco relativní neúčinnost zakládá vždy až pravomocné rozhodnutí soudu.

věřitele jednoho z účastníků takové smlouvy. Primárním účelem tohoto institutu tak není ochrana (posílení) smluvní volnosti účastníků smlouvy, tak jako u relativní neplatnosti, nýbrž ochrana věřitele jednoho z účastníků takové smlouvy. Jako zavádějící bych proto považoval v této souvislosti tvrzení, že institut relativní neúčinnosti, stejně jako institut relativní neplatnosti, podporuje smluvní volnost tím, že právní jednání zkracující věřitele nečiní neplatným automaticky (absolutně), nýbrž ponechává na vůli věřitele, zda se neúčinnosti takového právního jednání dovolá. Z výše uvedených důvodů proto neřadím relativní neúčinnost právního jednání mezi instituty podporující smluvní volnost, nýbrž k omezením smluvní volnosti, o kterých bude pojednáno dále.

## E) Částečná neplatnost

Vada smlouvy se nemusí vztahovat na celou smlouvu, nýbrž pouze na její část – typicky na její dílčí smluvní ustanovení. Vztahuje-li se přitom vada smlouvy pouze na její část, zdá se být neadekvátní sankcionovat automaticky celou smlouvu neplatností, a tím zasahovat do právního postavení smluvních stran a negovat v plném rozsahu jejich smluvní volnost. Z toho důvodu existuje institut částečné neplatnosti (smlouvy), který takové situace reguluje, a to ve prospěch zachování (platnosti) smlouvy, je-li takový výsledek možný (důvodný).<sup>186</sup>

Smyslem institutu částečné neplatnosti je, že týká-li se důvod neplatnosti jen takové části smlouvy, kterou lze od jejího ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část. Neplatná část smlouvy je oddělitelná od její zbývající části, pokud zbývající část smlouvy může sama o sobě obstát, tedy pokud sama o sobě splňuje předpoklady nezbytné pro vznik a platnost smlouvy. Neoddělitelné tak jsou ty části smlouvy představující její podstatné náležitosti (složky).<sup>187</sup> Od zbývajících částí smlouvy jsou naopak oddělitelné tzv. pravidelné a nahodilé složky smlouvy.<sup>188 189</sup>

Abychom však mohli dospět k závěru, že určitá smlouva má být platná i přes neplatnost jejích oddělitelných částí (složek), je nutno předpokládat, že by k uzavření smlouvy došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana (dotčená neplatností) neplatnost včas. Je jasné, že při posouzení této otázky je třeba vždy zvážit všechny okolnosti konkrétního případu, ze kterých bude možno usuzovat na význam neplatné části smlouvy pro dotčenou stranu. Značný význam přitom bude mít účel smlouvy a posouzení, zda daného účelu může ještě obstojně dosáhnout pouze ta část smlouvy, která zůstala platná. Dospějeme-li přitom k závěru, že je

<sup>186</sup> Institut částečné neplatnosti nalezneme v ustanovení § 576 občanského zákoníku.

<sup>187</sup> Bez platných podstatných náležitostí nemůže smlouva platně vzniknout. Neplatnost některé z nich vede zásadně k neplatnosti smlouvy jako celku (např. neplatnost dílčího smluvního ustanovení, v němž se prodávající zavazuje převést předmět koupě na prodávajícího, z důvodu nemožnosti plnění působí neplatnost celé kupní smlouvy). Pro úplnost je však třeba dodat, že i v takovém případě lze z neplatné smlouvy jako celku oddělit některá dílčí smluvní ustanovení, která mohou zůstat platnými. Jedná se typicky o taková dílčí smluvní ustanovení, která mají vzhledem ke své povaze trvat i v případě neplatnosti smlouvy (např. ujednání, která řeší postup při odstranění nedostatků, jež k neplatnosti vedly, povinnost vydat poskytnuté plnění, odpovědnostní následky, volba práva, rozhodčí doložky apod.).

<sup>188</sup> Za pravidelné složky jsou označovány ty, kterými se blíže specifikují a doplňují právní následky dané smlouvy (např. ujednání o době či místu plnění), nahodilé složky se ve smlouvách vyskytují jen nepravidelně a modifikují její účinky (jde zejm. o podmínky či doložky času). Bez těchto obsahových částí může smlouva platně vzniknout, jejich neplatnost proto sama o sobě nepůsobí neplatnost smlouvy jako celku.

<sup>189</sup> K uvedenému podrobněji viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2062 a 2063.*

alespoň pravděpodobné, že dotčená strana by smlouvu i v takovém případě uzavřela (srov. formulaci „lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo“), pak je zbylá část smlouvy platná a vyvolává mezi smluvními stranami veškeré právní následky. Podstatným je v této souvislosti dodat, že soud není při řešení dané otázky vázán stanoviskem dotčené smluvní strany a příslušné vyhodnocení této otázky tak provádí na základě vlastního uvážení, při němž vyhodnocuje tvrzení stran a k nim provedené důkazy.<sup>190</sup> I když si tak dotčená strana přeje neplatnost úplnou, může soud rozhodnout o neplatnosti částečné a naopak.

Institut částečné neplatnosti se tak snaží nalézt spravedlivé řešení mezi zachováním smlouvy a tím, co jí smluvní strany sledovaly. Ačkoliv tak institut částečné neplatnosti upřednostňuje zachování smlouvy, nečiní tak za každou cenu, nýbrž pouze v případě, kdy se tak zdá být důvodné. Pokud by totiž institut částečné neplatnosti upřednostňoval zachování smlouvy za každou cenu, vedl by ve svém důsledku k popření smluvní volnosti, neboť smluvní strana by v takovém případě byla příslušnou smlouvou vázána, i když by byla neplatná její část, bez níž by však takovou smlouvu nikdy neuzavřela. Ačkoliv tedy institut částečné neplatnosti podporuje smluvní volnost (zachováním smlouvy), je třeba s ním v praxi zacházet velmi obezřetně. Neuvážené nakládání s tímto institutem by totiž mohlo vést k derogaci smluvní volnosti.

Institut částečné neplatnosti je zřejmě možno (resp. nutno) analogicky aplikovat i na případy částečné nicotnosti smlouvy.<sup>191</sup> Je-li tedy část smlouvy stížena vadou, která jí činí nicotnou (např. v případě neurčitosti či nesrozumitelnosti), je třeba postupovat analogicky jako v případě částečné neplatnosti. Tj. posoudit, zda je vadná část oddělitelná od zbývajícího obsahu smlouvy a zda by (nicotností dotčená) strana smlouvu uzavřela i bez nicotné části. Na tomto základě je pak možno rozhodnout, zda zbývajíc část smlouvy ob stojí jako existentní, resp. platná, nebo nikoliv. Pro zajímavost lze uvést, že dle právní úpravy obsažené

---

<sup>190</sup> Vzhledem k tomu, že zjištění, zda by smlouva byla uzavřena i bez neplatné části, je dle J. Handlara v ustanovení § 576 občanského zákoníku formulováno jako druhá podmínka nutná pro závěr o částečné neplatnosti smlouvy, nese dle něj v případě sporu ohledně této skutečnosti břemeno tvrzení i břemeno důkazní ten, kdo bude tvrdit pouze neplatnost částečnou, nikoliv ten, kdo bude tvrdit neplatnost celkovou. Neunese-li toto důkazní břemeno, měl by se prosadit závěr o neplatnosti celkové. Viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2064.*

<sup>191</sup> Shodně viz *Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2064.*

v občanském zákoníku může v rámci jedné smlouvy dojít dokonce ke kombinaci neplatnosti a nicotnosti, tedy že některé její části (smluvní ustanovení) budou neplatné a některé nicotné.<sup>192</sup>

#### **i. Nezákonné určení rozsahu**

Konkrétnější rozpracování institutu částečné neplatnosti představuje pravidlo obsažené v ustanovení § 577 občanského zákoníku, dle něž, je-li důvod neplatnosti jen v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu, soud rozsah změní tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran; návrhy stran přitom vázán není, ale uváží, zda by strana k právnímu jednání vůbec přistoupila, rozpoznala-li by neplatnost včas. Nezákonné určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu tak neznamená automaticky neplatnost celé smlouvy, nýbrž tuto vadu lze sanovat rozhodnutím soudu o změně příslušného rozsahu. Účelem i tohoto pravidla tak je snaha o zachování smlouvy.

#### **ii. Samostatné posuzování několika smluv**

Za konkrétnější rozpracování institutu částečné neplatnosti lze považovat i pravidlo obsažené v ustanovení § 1727 občanského zákoníku, dle něž každá z několika smluv uzavřených při téže jednání nebo zahrnutých do téže listiny se posuzuje samostatně. To však opět neplatí, plyne-li z povahy několika smluv nebo z jejich účelu známého stranám při uzavření smlouvy, že jsou na sobě závislé. V takovém případě je vznik každé z nich podmínkou vzniku ostatních smluv a zánik závazku z některé z nich bez uspokojení věřitele zrušuje ostatní závislé smlouvy, a to s obdobnými právními účinky (tzv. závislé smlouvy).

#### **iii. Chyby v psaní nebo v počtech nejsou smlouvě na újmu**

---

<sup>192</sup> Příkladem může být smlouva o obchodním zastoupení. Některá smluvní ujednání obsažená v této smlouvě jsou totiž zákonem pouze zakázána, tj. sankcionována neplatností, k některým se však nepřihlíží, tj. jsou sankcionována nicotností. Viz ustanovení § 2519 občanského zákoníku.

V rámci pojednání o částečné neplatnosti je vhodné zmínit i pravidlo, dle něž chyby v psaní nebo v počtech nejsou smlouvě na újmu, je-li její význam nepochybný.<sup>193</sup> I toto pravidlo totiž ve svém důsledku odstraňuje nedostatky smluvního ujednání ve prospěch jeho zachování (platnosti).

Je-li tak význam smluvního ujednání nepochybný, je možno jeho nedostatek spočívající v chybách v psaní nebo v počtech (přepsání, překlepy, jiné technické nedostatky v psaní, matematické chyby apod.) považovat za zanedbatelný a platnost smluvního ujednání lze zachovat. Takové zřejmé chyby, u nichž nevznikají pochybnosti o významu projevené vůle, tak nemají na platnost smluvního ujednání vliv.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> Viz ustanovení § 578 občanského zákoníku.

<sup>194</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2071. Vyvolávají-li však chyby v psaní nebo v počtech pochybnosti o významu projevené vůle, je třeba tyto pochybnosti odstranit pomocí interpretace. Pokud to není možné, jedná se v této části o právní jednání nesrozumitelné či neurčité a tudíž nicotné, resp. absolutně neplatné (srov. ustanovení § 553 občanského zákoníku). V takovém případě tak nastupuje částečná absolutní neplatnost/nicotnost příslušné smlouvy a je třeba příslušným postupem zkoumat, není-li v důsledku této skutečnosti absolutně neplatná/nicotná celá smlouva (k tomu podrobněji viz výše). Pro úplnost lze jen dodat, že pokud v důsledku chyby v psaní nebo v počtech vyvolá smluvní ujednání jiné právní následky, než jaké jednající zamýšlel vyvolat, dochází na jeho straně k omylu a danou situaci je tak třeba řešit dle právní úpravy regulující omyl.

## F) Konvalidace smlouvy

Konvalidace smlouvy znamená zhojení její neplatnosti. Konkrétně její vady, která způsobuje její částečnou nebo úplnou neplatnost. Konvalidace tedy znamená, že původně neplatná smlouva se v jejím důsledku stává platnou a vyvolává mezi účastníky příslušné právní účinky. Tyto právní účinky přitom vyvolává buď *ex tunc* nebo *ex nunc*. Ke konvalidaci smlouvy dochází typicky v důsledku jednání jejích účastníků.

Ne každá neplatná smlouva, resp. její vada, může konvalidovat. To je možné pouze v případech výslovně stanovených v právních předpisech. Není-li konvalidace právními předpisy připuštěna, nemůže neplatná smlouva konvalidovat. Chtějí-li v takovém případě její účastníci vyvolat příslušné právní účinky, musí uzavřít novou platnou smlouvu.

Současný občanský zákoník obecně umožňuje konvalidovat dvě vady smlouvy způsobující její neplatnost a to (i) neurčitost nebo nesrozumitelnost (ustanovení § 553 občanského zákoníku) a (ii) nedostatek formy (ustanovení § 582 občanského zákoníku).

Neurčitá nebo nesrozumitelná smlouva (či její část), která je v důsledku této vady absolutně neplatná (nicotná), může konvalidovat, dojde-li mezi jejími stranami dodatečně k vyjasnění této neurčitosti nebo nesrozumitelnosti. V takovém případě se na smlouvu hledí, jako by zde byla od počátku. K její konvalidaci tak dochází s účinky *ex tunc*.<sup>195</sup>

V souvislosti s možností konvalidace neurčité nebo nesrozumitelné smlouvy s účinky *ex tunc* se nicméně v odborné literatuře objevily názory, které toto řešení považují za rozporné s povahou takových vad, a to z toho důvodu, že zakládá následky, které dříve objektivně nemohly nastat a které nemohly být účastníky vědomě realizovány. Jako příklad je uváděno uzavření nájemní smlouvy na byt, v níž je však předmět smlouvy vymezen neurčitě, protože pronajímatel má bytů několik a nelze určit, o který se jedná. Dodatečná dohoda o předmětu nájmu založí zpětně povinnost pronajímatele dát vymezený byt do užívání nájemci, přestože pronajímatel tuto povinnost dříve objektivně nemohl splnit (protože žádný konkrétní byt předmětem nájmu nebyl, takže jej pronajímatel ani nemohl nájemci předat s úmyslem zachovat se podle obsahu daného právního jednání), a nájemci založí zpětně povinnost platit

---

<sup>195</sup> Smlouva však není nesrozumitelná nebo neurčitá, pokud lze nedostatky spojené s projevem vůle jejích stran odstranit výkladem. V takovém případě tak není dán ani prostor pro konvalidaci smlouvy výše popsaným způsobem. Ke konvalidaci smlouvy dodatečným vyjasněním její neurčitosti nebo nesrozumitelnosti tak může dojít pouze v případě, nelze-li tuto její vadu odstranit pomocí jejího výkladu (interpretace).

nájemné, přestože žádný konkrétní byt podle smlouvy dříve užívat nemohl. Zpětné účinky odstranění vady by pak měly zpětně zakládat nejen následky právního jednání, ale zřejmě také důsledky jejich porušení, což působí velmi problematicky.<sup>196</sup> Daný příklad však dle mého názoru není pro účely možnosti konvalidace neurčité nebo nesrozumitelné smlouvy s účinky *ex tunc* reprezentativní a na takové případy se tato možnost nemá vztahovat. Domnívám se, že smyslem této právní úpravy je umožnit stranám pragmatické řešení jiných situací. Např. když uzavřou smlouvu o převodu obchodního podílu na určité společnosti, vzhledem však k tomu, že prodávající má na této společnosti dva obchodní podíly (jeden ve výši 20 % a druhý ve výši 25%), není jasné, jaký z těchto podílů byl na kupujícího převeden. Strany totiž převáděný obchodní podíl specifikují v příslušné smlouvě natolik neobratně, že ani ony samy nebudou schopny převáděný obchodní podíl na základě takové specifikace rozeznat. Z toho důvodu nebude možný ani zápis takové skutečnosti do obchodního rejstříku, případně dojde k jeho zamítnutí. Strany jsou však schopny se dodatečně shodnout, že předmětem převodu byl obchodní podíl ve výši 20 %. Dle staré právní úpravy by jim nezbývalo nic jiného, než uzavřít novou smlouvu a obchodní podíl převést znovu. Původní smlouva o převodu obchodního podílu by byla absolutně neplatná a žádný převod obchodního podílu by nemohla vyvolat. Ustanovení § 553 občanského zákoníku jim přitom nově umožňuje, účinky původního převodu zachovat, a nenutí je tak k uzavření nové smlouvy. Postačí vyhotovení dodatku či prohlášení smluvních stran specifikující převáděný obchodní podíl (a to i pro účely obchodního rejstříku). To stejné platí např. i u záruční doby, kdy ve smlouvě bude zjevně sjednána záruka, její doba však bude sjednána tak neurčitě, že ji nebude možno zjistit. Účastníci však budou schopni se dodatečně shodnout, že záruka byla sjednána na dobu např. jednoho roku. V takovém případě tak bude platit, jakoby záruka byla tímto způsobem od počátku sjednána. Platnost záruky tak zůstane nedotčena, stejně jako všechny do té doby provedené záruční opravy (dle předchozí právní úpravy by byla záruka absolutně neplatná a novou by šlo sjednat až s účinky k datu jejího nového sjednání). Domnívám se tak, že tímto pragmatickým způsobem je třeba dané ustanovení chápat a interpretovat a že k řešení takových situací bylo myšleno. Výklad vedoucí ke vzniku absurdních situací považuji za nesprávný. Možnost stran dodatečně s účinky *ex tunc* vyjasnit neurčitou nebo nesrozumitelnou smlouvu je tak dalším projevem smluvní volnosti, který umožňuje stranám ochránit (zachovat) původně neplatnou smlouvu bez nutnosti jejího opětovného uzavření.

---

<sup>196</sup> Viz např. Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1982 a 1983.



Smlouva, která nebyla uzavřena ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem (v důsledku čehož je neplatná), může konvalidovat, pokud strany nedostatek její formy dodatečně zhojí. Při porušení formy smlouvy ujednané stranami nebo vyžadované v části čtvrté občanského zákoníku, však lze neplatnost namítnout, jen nebylo-li již plněno. Ke konvalidaci smlouvy tak může dojít v zásadě dvojím způsobem, a to buď zhojením vlastního formálního nedostatku, anebo poskytnutím plnění.<sup>197</sup>

Konkrétní důsledky konvalidace jsou v těchto případech závislé na tom, zda původní vada formy měla za následek absolutní či relativní neplatnost smlouvy. V případě absolutní neplatnosti smlouvy platí, že smlouva nevyvolává právní následky od počátku. Platnou a způsobilou vyvolat právní následky se stane až v okamžiku, kdy vada formy odpadne. Se zhojením vady formy zákon zpětné účinky nespojuje, náprava vady formy tedy působí *ex nunc*, nikoli zpětně.<sup>198</sup> Oproti tomu, pokud je smlouva v důsledku porušení formy relativně neplatná (tj. je-li její forma stanovena na ochranu pouze jedné strany, což je však spíše minimum případů), vyvolává od počátku stejné následky jako smlouva platná. Dojde-li v takovém případě ke zhojení vady formy, stane se smlouva bezvadnou, a tedy i definitivně platnou. Od tohoto okamžiku již není možno dovolat se její relativní neplatnosti.

---

<sup>197</sup> Za dodatečné zhojení vlastního formálního nedostatku lze považovat vyhotovení formálního dokumentu, který splňuje požadavky stanovené zákonem (u zákonné formy) nebo smluvními stranami (u sjednané formy). Jakmile vada spočívající v nedostatku formy odpadne, stane se smlouva platnou a začne vyvolávat odpovídající právní následky. Náprava nedostatku formy (konvalidace smlouvy) následným plněním přichází v úvahu tehdy, pokud je předmětem smlouvy poskytnutí určitého plnění. Důsledkem poskytnutí plnění je zhojení vady formy, smlouva přestává být neplatná a její neplatnosti se tak nadále nemohou dovolat ani její účastníci, ani k ní nemůže přihlížet soud z úřední povinnosti (k danému tématu podrobněji viz kapitola týkající se nemožnosti namítnout neplatnost).

<sup>198</sup> Pro úplnost lze dodat, že ačkoliv zhojení vady formy nepůsobí u absolutní neplatnosti zpětně, nemá tato skutečnost dle J. Handlara vliv na právo účastníků sjednat si vzájemná práva a povinnosti tak, jako by smlouva byla od počátku platná. V mezích daných kogentními normami totiž dle něj účastníkům nic nebrání dohodnout, že obsah právního vztahu zakládaného danou smlouvou bude takový, jako by smlouva byla od počátku platná a účastníky zavazovala. Jakým způsobem se účastníci v souvislosti s nápravou vady formy dohodnou, je otázkou zhodnocení každého konkrétního případu. Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2101.

## G) Konverze smlouvy

Konverze smlouvy umožňuje, aby namísto neplatné smlouvy, která má náležitosti jiné platné smlouvy, působila mezi účastníky tato jiná platná smlouva.<sup>199</sup> Konverze smlouvy však přichází v úvahu pouze tehdy, je-li z okolností zřejmé, že jiná platná smlouva vyjadřuje vůli účastníků neplatné smlouvy. V opačném případě by se ve svém důsledku opět jednalo o derogaci smluvní volnosti. Jsou-li tedy pochybnosti o tom, zda jiná platná smlouva vyjadřuje vůli účastníků neplatné smlouvy, konverze neplatné smlouvy se neuplatní.

Podstatou konverze je snaha, aby mezi účastníky byly zachovány určité účinky původní neplatné smlouvy, a tudíž i jejich smluvní volnost. Vycházeno je přitom z logického předpokladu, že smlouvy uzavírají účastníci proto, aby vyvolaly určité právní následky. Neplatná smlouva nemůže přitom zamýšlené následky vyvolat. Pokud je však možné, aby vyvolala takové následky, které ještě odpovídají vůli smluvních stran, lze projev jejich vůle posoudit jako jiné právní jednání, jsou-li pro jeho vznik a platnost splněny všechny zákonné předpoklady.

Konverze nastává ze zákona (*ex lege*) při splnění zákonem stanovených předpokladů. V tomto ohledu se tak současná právní úprava konverze odlišuje od právní úpravy předcházející, podle níž konverze smlouvy nastupovala pouze tehdy, pokud se jí oba účastníci dovolali.

Konverze se však uplatní pouze tam, kde je smlouva neplatná jako celek. Konverze tak nepřichází v úvahu pouze ohledně části smlouvy. Vztahuje-li se tak důvod neplatnosti pouze na část smlouvy, je třeba posoudit, jaký vliv má částečná neplatnost na zbytek smlouvy podle pravidel o částečné neplatnosti. Pokud taková vada týkající se části smlouvy způsobí její celkovou neplatnost, může se v takovém případě konverze smlouvy uplatnit.<sup>200</sup> O konverzi lze uvažovat nejen v případě neplatnosti smlouvy, nýbrž i v případě její nicotnosti. To samozřejmě za předpokladu, že budou dány všechny pojmové znaky nezbytné pro vznik takové jiné smlouvy.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Viz ustanovení § 575 občanského zákoníku.

<sup>200</sup> Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2060.

<sup>201</sup> Shodně viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2061.

Konverzi smlouvy je nutno odlišovat jednak od konvalidace neplatné smlouvy (o které byla řeč výše) a dále též od dodatečného schválení smlouvy (ratihabice). U konvalidace se totiž původní smlouva odpadnutím důvodu neplatnosti stává platnou, tj. konvaliduje, zatímco při konverzi původně neplatná smlouva zůstává i nadále neplatnou a mezi účastníky působí jiná platná smlouva, která je jen obsahově podobná. To stejné platí i u ratihabice, když dodatečným schválením smlouvy se její neplatnost napraví, zatímco při konverzi je neplatná smlouva nadále neplatnou.

Konverze smlouvy byla systematicky zařazena jako poslední z pojednávaných institutů podporujících platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků z toho důvodu, že nastupuje až v případech, kdy je smlouva skutečně neplatná, tj. až v těch případech, kdy žádný z předchozích institutů neplatnosti smlouvy nezabrání.

## H) Test smluvní volnosti

V předchozích bodech bylo podrobněji pojednáno o významných právních institutech chránících (podporujících) smluvní volnost. Z těchto institutů vyplývá, že smluvní volnost je chráněna poměrně důkladně, a že ke zneplatnění smluvního ujednání odporujícího zákonu je třeba splnit několik podmínek současně.

Podaný přehled jednotlivých institutů tak není významný pouze pro právní teorii, nýbrž má zcela zásadní praktické dopady. Tento přehled nám totiž umožňuje lépe porozumět tomu, jaké konkrétní podmínky je třeba splnit před tím, než určité smluvní ujednání bude v praxi prohlášeno za neplatné (a dojde tak k omezení smluvní volnosti), a jakým způsobem by mělo být přitom postupováno. To vše lze demonstrovat v následujícím testu, jemuž podrobíme např. smluvní ujednání obsažené v zástavní smlouvě a znějící: „*Věřitel může brát ze zástavy plody a užitky před tím, než se zajištěný dluh stane splatným.*“

1. Aby takové ujednání mohlo být prohlášeno za neplatné, je třeba nejprve nalézt právní normu, které toto smluvní ujednání odporuje. Nenalezneme-li žádnou takovou právní normu ani rozpor takového smluvního ujednání s dobrými mravy či veřejným pořádkem, je takové smluvní ujednání platné a v našem pokusu je možno skončit.<sup>202</sup> V daném případě však nacházíme ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku, které stanoví, že dokud zajištěný dluh nedospěje, zakazuje se ujednat, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky. První krok tedy uzavíráme konstatováním, že výše uvedené smluvní ujednání je v rozporu s ustanovením § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku. To však k prohlášení neplatnosti takového smluvního ujednání rozhodně nestačí.
2. Dále musíme zkoumat, zda ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku je ustanovením kogentním nebo nikoliv, tedy umožňuje-li smluvním stranám se od něj smluvně odchýlit nebo ne. Nebude-li se jednat o ustanovení kogentní, nýbrž dispozitivní, je výše uvedené smluvní ujednání platné (ledaže by odporovalo nějakému

---

<sup>202</sup> Výjimkou je rozpor smluvního ujednání se smyslem a účelem zákona, tj. případ, kdy konkrétní kogentní právní normu, které by smluvní ujednání odporovalo, v zákoně nenalézáme, ze smyslu a účelu zákona však vyplývá, že takové smluvní ujednání mu odporuje. K tomu podrobněji viz pojednání o pravidlu, že neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona.

jinému kogentnímu ustanovení). V daném případě se však zjevně jedná o ustanovení kogentní, neboť určité smluvní ujednání výslovně zakazuje. Ani to však stále k prohlášení neplatnosti takového smluvního ujednání nestačí.

3. V dalším kroku musíme prověřit, zda příslušné kogentní ustanovení samo nestanoví jako sankci za své porušení neplatnost nebo nicotnost takového smluvního ujednání. Pokud by tak totiž učinilo, nebylo by třeba již postupovat dle ustanovení § 580 občanského zákoníku a zkoumat, zda smysl a účel takového kogentního ustanovení neplatnost vyžaduje nebo nikoliv. V takovém případě by totiž ze samotného kogentního ustanovení plynulo, že neplatnost či nicotnost takového smluvního ujednání vyžaduje a teprve v tomto případě bychom mohli poprvé učinit závěr o jeho neplatnosti. Dané ustanovení však pouze obecně stanoví zákaz určitého smluvního ujednání, sankci neplatnosti ani nicotnosti takového smluvního ujednání nenacházíme.
4. Vzhledem k tomu je tak třeba dle ustanovení § 580 občanského zákoníku dále zkoumat, zda smysl a účel ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku vyžaduje, aby takové smluvní ujednání bylo neplatné. Pokud to smysl a účel zákona nevyžaduje, zůstává ujednání platné (institut, že neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona). V daném případě se však zdá, že smysl a účel ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku neplatnost takového smluvního ujednání vyžaduje. Ani v takovém případě však stále nemůžeme zkoumané smluvní ujednání prohlásit za neplatné a omezit smluvním stranám jejich smluvní volnost.
5. Dále je totiž třeba zkoumat, zda se jedná o neplatnost absolutní nebo relativní. Pokud by šlo o neplatnost absolutní, můžeme smluvní ujednání prohlásit za neplatné. V daném případě se však zdá, že takové ustanovení je stanoveno na ochranu zástavního dlužníka a tudíž je neplatné pouze v případě, dovolá-li se jeho neplatnosti zástavní dlužník. Abychom tak dané smluvní ujednání mohli prohlásit za neplatné, je nutno splnit nejen všechny výše uvedené podmínky, nýbrž navíc i to, aby se neplatnosti takového smluvního ujednání zástavní dlužník dovolal. Dokud se jeho neplatnosti zástavní dlužník nedovolá, zůstává dané smluvní ujednání platným (institut relativní neplatnosti).

6. Pokud se zástavní dlužník neplatnosti takového smluvního ujednání dovolá, ani v takovém případě ještě stále nemůžeme takové smluvní ujednání prohlásit za neplatné. V tomto okamžiku je totiž třeba dále zkoumat, zda se zástavní dlužník neplatnosti takového smluvního ujednání mohl vůbec dovolat, tj. v daném případě zejména, nebyl-li to zástavní dlužník, kdo neplatnost takového smluvního ujednání sám způsobil – např. tím, že jej do smlouvy sám výslovně navrhnul, např. aby získal lepší podmínky pro poskytnutí úvěru (institut nemožnosti namítat neplatnost). Pokud by tomu tak bylo, je třeba náš test opět zakončit konstatováním, že příslušné smluvní ujednání (ačkoliv jsou pro prohlášení jeho neplatnosti splněny všechny podmínky uvedené pod body 1. až 5. výše, bez jejichž splnění by nebylo možno o jeho neplatnosti uvažovat), zůstává platným, neboť zástavní dlužník se jeho neplatnosti nemůže dovolat.<sup>203</sup>
7. Teprve v případě, kdy by se zástavní dlužník mohl neplatnosti takového smluvního ujednání dovolat, můžeme takové smluvní ujednání prohlásit za neplatné a derogovat smluvní volnost účastníků příslušné smlouvy.
8. Teprve v tomto případě je možno (třeba) dále zkoumat, zda neplatnost smluvního ujednání vyžaduje částečnou nebo úplnou neplatnost příslušné zástavní smlouvy. Obecně lze zřejmě konstatovat, že v daném případě by se mělo jednat většinou o neplatnost částečnou, tj. neplatným by mělo být pouze konkrétní smluvní ustanovení, nikoliv celá smlouva. Zástavní dlužník by tak neměl mít možnost dané situace využít k vymanění se z celé zástavní smlouvy – na tomto příkladu tak lze názorně demonstrovat, jak institut částečné neplatnosti chrání zachování účinků smlouvy. Případy celkové neplatnosti zástavní smlouvy však nelze v konkrétních případech samozřejmě vyloučit.

---

<sup>203</sup> V takovém případě zástavnímu dlužníkovi nepomůže ani teleologická redukce okruhu osob, kterým je znemožněno se relativní neplatnosti dovolat. Tato redukce totiž zužuje okruh osob neoprávněných dovolat se neplatnosti na osoby, které neplatnost způsobil, a tato by současně vedla k jejich neodůvodněnému prospěchu, přičemž výkladem je třeba vždy zjistit, pro ochranu koho je neplatnost stanovena. Jestliže totiž zástavní dlužník sám navrhnul, že zástavní věřitel může brát ze zástavy plody a užitky ještě před splatností dluhu, za což získal výhodnější podmínky úvěru, avšak nyní by se chtěl neplatnosti takového ujednání dovolat, pak se neplatnosti takového ujednání dovolává osoba, která neplatnost způsobil, a tato neplatnost by současně vedla k jejímu neodůvodněnému prospěchu, byť je stanovena na její ochranu. K danému tématu podrobněji viz bod pojednávající o způsobení (relativní) neplatnosti.

9. Budeme-li nadále vycházet z toho, že v daném případě se jedná o neplatnost částečnou, je dále otázkou, jaký je výsledek této částečné neplatnosti pro smluvní strany. Znamená v daném případě částečná neplatnost to, že neplatným je celé smluvní ustanovení, které stanoví: „*Věřitel může brát ze zástavy plody a užitky před tím, než se zajištěný dluh stane splatným.*“ nebo bychom se z tohoto ujednání měly snažit něco zachovat a za neplatnou prohlásit jen jeho část odporující zákonu, tj. část: „... *před tím, než se zajištěný dluh stane splatným.*“ Správné posouzení této otázky má přitom pro smluvní strany naprosto zásadní praktický dopad. Pokud bychom totiž prohlásili za neplatné celé smluvní ustanovení (celou větu), znamenalo by to, že věřitel není oprávněn brát ze zástavy plody a užitky ani poté, co se zajištěný dluh stane splatným. V druhém případě by k tomu byl věřitel oprávněn právě od tohoto okamžiku (nikoliv pouze dříve), což je však ve svém výsledku dost výrazný rozdíl. Dle mého názoru je i v takovém případě třeba dát průchod smluvní volnosti a (nebudou-li tomu bránit specifické okolnosti konkrétního případu) za neplatnou prohlásit pouze část konkrétního smluvního ustanovení, neboť pouze ta odporuje zákonu. Za neplatnou by tak měla být prohlášena pouze část věty: „... *před tím, než se zajištěný dluh stane splatným.*“ a platnost první části této věty by měla být zachována a interpretována tak, že účastníci sjednali oprávnění věřitele brát ze zástavy plody a užitky poté, co se dluh stane splatným.
10. V jiných případech je pak třeba zohlednit i možnost konvalidace a především pak i možnost konverze smlouvy (v případě její celkové neplatnosti).

Jak plyne z výše uvedeného testu, abychom mohli určité smluvní ujednání prohlásit za neplatné a odepřít tak jeho účastníkům jejich smluvní volnost, je třeba úspěšně projít až sedm jeho úvodních bodů. Teprve v tomto okamžiku lze smluvní ujednání prohlásit za neplatné. Ani v tomto okamžiku však instituty na ochranu smluvní volnosti nepřestávají působit a ta je dále chráněna částečnou neplatností zachovávající ostatní, neplatností nedotčený, obsah smlouvy. Stejně tak přichází v úvahu konvalidace a při úplné neplatnosti smlouvy i její konverze. Smluvní volnost stran, resp. účinky smlouvy, tak mohou být odmítnuty až po

zohlednění všech těchto institutů v rámci příslušného testu. Daný test tak můžeme nazvat jako „test smluvní volnosti.“

Test smluvní volnosti lze současně rozčlenit do dvou základních fází. V první fázi tohoto testu (zejména bod 1. a 2. testu) zkoumáme, zda určitý projev smluvní volnosti nepřekračuje stanovené meze, tj. zejména se soustředíme na rozlišení dispozitivních a kogentních právních norem, čemuž byla podrobně věnována část 1. kapitola 7. této práce. Shledáme-li, že projev smluvní volnosti tyto meze překročil, neznamená to automaticky, že je neplatný, nicotný apod., resp. že mu obecně nelze přiznat právní následky. Naopak, v tomto okamžiku přecházíme do druhé fáze testu smluvní volnosti a zkoumáme důsledky překročení těchto mezí. V této druhé fázi se přitom uplatní celá řada institutů podporujících zachování účinků projevu smluvní volnosti, které překročení mezí (které jsme shledali v první fázi) sanují. Fázi jedna a dva je tak třeba od sebe odlišovat, byť mohou splývat v jednu.

Zakončení dané kapitoly presentovaným testem smluvní volnosti by nebylo možné bez předchozího podrobnějšího pojednání o institutech podporujících platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků. Z toho důvodu jim byla věnována zvýšená pozornost.

Vyčlenění těchto institutů a podání jejich přehledu považují za podstatné především z toho důvodu, aby některý z nich nebyl při testu smluvní volnosti opomenut. Jednotlivé instituty jsou totiž v právních předpisech roztroušeny na různých místech a velmi snadno tak lze některý z nich opomenout. K tomu ostatně v praxi nezřídka dochází a za neplatná jsou bez dalšího považována smluvní ujednání již v bodě 2. daného testu. O nutnosti neplatnosti, relativní neplatnosti, nemožnosti se jí dovolat, konvalidaci a zejména pak o konverzi není uvažováno vůbec. Opomenutí některého z těchto institutů přitom může vést k nedůvodnému odmítnutí smluvní volnosti.

Výše uvedený test smluvní volnosti můžeme na úplný závěr této kapitoly srovnat s testem, jakému podrobují smluvní volnost české soudy. Jako příklad uijme rozsáhlou judikaturu Nejvyššího soudu České republiky k otázce dohody o zrušení splněného závazku, která již řadu let ovlivňuje soudní praxi v České republice a která se vyvinula za účinnosti starého občanského zákoníku.

Nejvyšší soud řadu let stabilně judikuje, že dohodu o zrušení splněného závazku nelze uzavřít. Tento svůj závěr přitom velmi přesvědčivě odůvodňuje výkladem ustanovení § 572



odst. 2 starého občanského zákoníku, které stanovilo, že: „*Strany se mohou dohodnout, že nesplněný závazek nebo jeho část se ruší, aniž by vznikl nový závazek.*“ S odkazem na toto ustanovení pak argumentuje, že umožňuje-li ustanovení § 572 odst. 2 starého občanského zákoníku dohodu o tom, že se nesplněný závazek nebo jeho část ruší, aniž by jakékoli ustanovení starého občanského zákoníku umožňovalo zrušení splněného závazku či jeho části, nelze než dovodit, že závazek splněný takto zrušit nelze. Jsou-li totiž splněny všechny závazky ze smlouvy, neexistuje žádný závazek, ohledně kterého by bylo možno uzavřít dohodu podle ustanovení § 572 odst. 2 starého občanského zákoníku, a nelze tedy ani uzavřít dohodu o „zrušení“ smlouvy. Jsou-li tedy dle Nejvyššího soudu splněny všechny závazky ze smlouvy, nastanou právní důsledky, které se splněním závazků z příslušného typu smlouvy spojuje zákon či dohoda účastníků. Pokud účastníci chtějí smlouvou nastolený právní stav zvrátit, musí uzavřít smlouvu novou, způsobilou založit takový právní stav, jaký zde byl předtím, než došlo ke splnění závazků ze smlouvy. K tomuto závěru lze Nejvyššího soudu dospět jak logickým, systematickým a teleologickým výkladem úpravy závazkových vztahů ve starém občanském zákoníku, tak i gramatickým výkladem ustanovení § 572 odst. 2 starého občanského zákoníku.<sup>204</sup> Potud lze s Nejvyšším soudem plně souhlasit.

Nesprávné je však dle mého názoru to, jak Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi k dohodě o zrušení splněného závazku přistupuje. Nejvyšší soud totiž každou takovou dohodu bez dalšího prohlašuje za absolutně neplatnou, a to s argumentací, že jejím předmětem je nemožné plnění - zrušení (zánik) již zaniklých závazků (srov. § 37 odst. 2 starého občanského zákoníku).

Podrobme nyní dohodu o zrušení splněného závazku a k ní vztahující se závěry Nejvyššího soudu testu smluvní volnosti. Vycházejme přitom z toho, že jsme úspěšně prošli jeho první tři body, tj. že jsme konstatovali, že existuje kogentní zákonné ustanovení bránící uzavření takové dohody (příp. že uzavření takové dohody brání smysl a účel právní úpravy zrušení závazků) a že žádnou výslovnou sankci za porušení tohoto omezení jsme nenalezli.

V poměrech nového občanského zákoníku bychom měli nyní zkoumat, vyžaduje-li smysl a účel zákona neplatnost takové dohody. Zkoumání této otázky je přitom v daném

---

<sup>204</sup> Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006, uveřejněné pod č. 70/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz). Dále viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.02.2009, sp. zn. 29 Odo 1767/2006, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz) nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2011, sp. zn. 29 Cdo 2104/2010, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

případě více než zajímavé. Jak totiž uvádí sám Nejvyšší soud, účastníkům není zákonem zakázáno zvrátit smlouvou nastolený právní stav, jen tak - dle názoru Nejvyššího soudu - musí učinit uzavřením smlouvy nové, nikoliv uzavřením smlouvy s názvem „dohoda o zrušení smlouvy.“ Uvedené již naznačuje další úvahy. Máme zde totiž situaci, kdy zákon bez jakýchkoliv pochybností umožňuje dosažení cíle, který účastníci uzavřením smlouvy (v daném případě uzavřením „dohody o zrušení smlouvy“) sledují, k jeho dosažení však nedopatřením užijí nevhodný právní prostředek. Může v takovém případě smysl a účel zákona vůbec vyžadovat neplatnost takové smlouvy? A pokud ano, proč? Můžeme navíc v daném případě vůbec hovořit o právní nemožnosti předmětu plnění, když zvrácení smlouvou nastoleného právního stavu žádným právně nemožným plněním není, což potvrzuje i sám Nejvyšší soud? Ponechme nyní tyto otázky bez odpovědi a pokračujme v našem testu s tím, že jsme shledali, že smysl a účel zákona neplatnost takové smlouvy vyžaduje.

V dalším kroku proto zkoumáme, zda jde o neplatnost absolutní nebo relativní. Zde je v poměrech starého občanského zákoníku řešení poměrně jednoduché, neboť v něm byla absolutní neplatnost pravidlem. Pro relativní neplatnost zde však dle mého názoru ničeho nehovoří ani v poměrech nového občanského zákoníku. Uzavíráme tedy, že příslušná smlouva je absolutně neplatná. Tím pádem úspěšně procházíme i další bod, když neshledáváme žádný důvod, který by bránil soudu k absolutní neplatnosti přihlédnout.

První část testu smluvní volnosti tak ukončujeme konstatováním, že příslušná „dohoda o zrušení smlouvy“ je absolutně neplatná. Tím však test nekončí. Dále zkoumáme, zda jde o neplatnost částečnou nebo úplnou. V tomto případě je situace jasná, částečná neplatnost nepřichází z povahy věci v úvahu a jedná se o neplatnost úplnou. Konvalidaci můžeme rovněž vyloučit a zbývá nám tedy poslední bod a tím je konverze. Domnívám se přitom, že právě tento poslední bod byl judikaturou Nejvyššího soudu neprávem opomenut.

Jestliže totiž i sám Nejvyšší soud konstatuje, že účastníkům není zákonem nijak zakázáno zvrátit smlouvou nastolený právní stav, jen tak musí učinit uzavřením smlouvy nové, nikoliv uzavřením smlouvy s názvem „dohoda o zrušení smlouvy“, pak si taková situace dle mého názoru přímo říká o prověření možnosti konverze. „Dohoda o zrušení splněné smlouvy“ totiž ve svém důsledku není ničím jiným než dohodou o tom, že jedna strana poskytne druhé straně plnění, které od ní předtím obdržela, a naopak. „Dohoda o zrušení splněné smlouvy“ je ve svém důsledku smlouvou novou, v níž si smluvní strany jen vyměnily svá vzájemná postavení ze smlouvy předchozí. V odůvodněních příslušných rozhodnutí Nejvyššího soudu přitom nelze možnost konverze nikde nalézt a tato odůvodnění

tak působí, že o ní nebylo Nejvyšším soudem ani uvažováno. To lze považovat za politováníhodné, neboť ve většině rozhodovaných případů by dle mého názoru bylo možno konverzi dovodit, dát stranám průchod jejich smluvní volnosti a zachovat tak účinky „dohody o zrušení splněné smlouvy“, které strany jejím uzavřením zcela nepochybně sledovaly. Místo toho byla jejich smluvní volnost derogována, a to kolikrát i přímo proti jejich vůli, když obě strany na platnosti takové dohody trvaly. Z uvedené judikatury Nejvyššího soudu lze navíc vycítit, že Nejvyšší soud hledá spíše důvody pro neplatnost určité smlouvy (viz jeho argumentace nemožností plnění atd.), místo aby hledal spíše argumenty pro její platnost.

I aplikace testu smluvní volnosti na vybranou judikaturu Nejvyššího soudu tak ukazuje, jak je v praxi nezbytné dokončit tento test až do úplného konce. Opomenutí byť jediného jeho bodu může vést k jeho zcela opačnému výsledku, a tím i k nedůvodné derogaci smluvní volnosti.

#### **IV. OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH - OBECNĚ**

V předchozí části bylo podrobně pojednáno o konkrétních projevech smluvní volnosti v obchodních závazkových vztazích. I když je smluvním stranám dána velmi široká volnost pro to, aby si dle svého vlastního uvážení a potřeb uspořádaly svá vzájemná práva a povinnosti v obchodním závazkovém vztahu, je tato jejich volnost současně z řady důvodů a různými způsoby omezena.

Obsahem této části je tak podrobnější pojednání o jednotlivých omezeních smluvní volnosti. Pro snadnější orientaci v těchto omezeních je úvodem učiněn pokus o jejich zobecnění a klasifikaci. Omezení smluvní volnosti jsou konkrétně klasifikována podle druhu, důvodů a způsobů.

##### ***1. Druhy omezení smluvní volnosti***

Omezení smluvní volnosti lze klasifikovat dle pramene (zdroje) takového omezení. Dle mého názoru je však velmi podstatné klasifikovat omezení smluvní volnosti i dle sankce za porušení takového omezení. Z toho důvodu je k této klasifikaci rovněž přistoupeno.

##### **A) Omezení smluvní volnosti dle pramene (zdroje) omezení**

Dle pramene (zdroje) můžeme omezení smluvní volnosti třídit na omezení (i) ze zákona a dalších právních předpisů a (ii) rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu. Obecně lze omezení smluvní volnosti členit na (iii) soukromoprávní a veřejnoprávní.

##### **i. Omezení ze zákona a jiných právních předpisů**

Vzhledem k tomu, že smluvní volnost je ústavně zaručeným právem (svobodou), je možno ji omezit pouze zákonem. V jiném právním předpisu ji lze omezit pouze v případě, že se jedná o omezení stanovením nějaké povinnosti a že k tomuto byl tento jiný právní předpis zmocněn alespoň zákonem. Meze určující ukládání povinností musí být stanoveny vždy

alespoň zákonem. Smluvní volnost tak nelze omezit jiným než obecně závazným právním předpisem, např. interními instrukcemi. Takové její omezení by bylo bez jakýchkoliv právních důsledků, tj. jakoby žádné neexistovalo.

Je-li určité omezení smluvní volnosti zakotveno přímo v zákoně, jedná se o omezení ze zákona.<sup>205</sup> Pokud je zakotveno v jiném právním předpisu, jedná se o omezení z jiného právního předpisu.

## **ii. Omezení rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu**

Smluvní volnost je někdy omezována rovněž rozhodnutím soudu, výjimečně i jiného orgánu. I v těchto případech však musí být možnost ingerence soudu nebo jiného orgánu do smluvní volnosti striktně stanovena zákonem, v opačném případě by byla nemyslitelná.

Soud bývá povolán k ingerenci do smluvní volnosti zejména tehdy, kdy je vyžadováno „narovnání“ (vyvážení) závazkového právního vztahu, přičemž toto narovnání je svěřeno právě soudu. Jako příklad lze uvést možnost soudu snížit na návrh dlužníka nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se smluvní pokuta vztahuje.<sup>206</sup> Soud je v takovém případě oprávněn ingerovat do závazkového vztahu smluvních stran a měnit svým rozhodnutím konstitutivně jejich vzájemná práva a povinnosti, konkrétně snížit jim výši sjednané smluvní pokuty, tj. omezit jimi projevenou smluvní volnost. Dalším příkladem může být možnost soudu omezit sjednanou konkurenční doložku obchodního zástupce v případě, omezuje-li jej více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného<sup>207</sup>, atd.

Dále bývá soud povolán k ingerenci do smluvní volnosti i z důvodu ochrany třetích osob nebo veřejného zájmu. K omezení smluvní volnosti rozhodnutím soudu tak dochází i v důsledku nařízení předběžného opatření zakazujícího nakládat s určitými věcmi nebo právy - v takovém případě je dotčené straně omezena, resp. vyloučena, smluvní volnost projevující se v možnosti uzavřít určitou smlouvu a to za účelem ochrany jejího věřitele. Dále lze k těmto

---

<sup>205</sup> Zákonem se přitom rozumí kterýkoliv zákon, který je součástí právního řádu, nejedná se pouze o zákony z oblasti soukromého práva, nýbrž i o zákony z oblasti práva veřejného (ústavního, trestního, správního, finančního, občanského práva procesního atd.).

<sup>206</sup> Viz ustanovení § 2051 občanského zákoníku.

<sup>207</sup> Viz ustanovení § 2518 odst. 2 občanského zákoníku.

omezením zařadit i omezení způsobilosti k právním úkonům (zahrnující omezení k uzavírání smluv) – na základě takového soudního rozhodnutí je totiž příslušné osobě rovněž omezena, resp. vyloučena, smluvní volnost projevující se v možnosti uzavřít určitou smlouvu.

Omezení smluvní volnosti má v takových případech dle mého názoru dva zdroje, a to jednak v zákoně, který takové omezení musí výslovně umožnit, a jednak v rozhodnutí soudu (či jiného orgánu), které tuto zákonnou možnost omezení smluvní volnosti uvede v konkrétním případě „v život“.

### **iii. Omezení soukromoprávní a veřejnoprávní**

Nejobecněji lze omezení smluvní volnosti dělit na omezení soukromoprávní a veřejnoprávní. Vyplývá-li určité omezení smluvní volnosti ze soukromoprávního předpisu, hovoříme o omezení soukromoprávním. Oproti tomu, vyplývá-li určité omezení smluvní volnosti z veřejnoprávního předpisu, jde o omezení veřejnoprávní.

Omezení soukromoprávní a veřejnoprávní v sobě kombinuje oba výše uvedené druhy omezení smluvní volnosti, tj. jak omezení ze zákona, tak z rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu. Rozhodně proto nelze paušalizovat, že omezení smluvní volnosti ze zákona je vždy omezením soukromoprávním a omezení smluvní volnosti z rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu je vždy omezením veřejnoprávním. Omezení smluvní volnosti ze zákona může být jak omezením soukromoprávním, tak veřejnoprávním a stejně i omezení smluvní volnosti z rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu může být jak soukromoprávní (zakládá-li se příslušné rozhodnutí na soukromoprávním předpisu – např. již uvedené snížení smluvní pokuty), tak veřejnoprávní (zakládá-li se příslušné rozhodnutí na veřejnoprávním předpisu – např. již uvedené předběžné opatření upravené v ustanovení § 74 a násl. občanského soudního řádu).

Výše uvedenému by bylo možno namítat, že omezení smluvní svobody rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu v sobě vždy obsahuje i prvky veřejného práva, byť se takové rozhodnutí zakládá na soukromoprávním předpisu (viz např. uváděná možnost snížení smluvní pokuty soudem). Důvodem je totiž skutečnost, že i v takovém případě předchází vydání příslušného rozhodnutí určitý proces, který je typicky upraven předpisy práva veřejného (zejména občanský soudní řád), a z toho důvodu je ryze soukromoprávní povaha takového omezení narušena. Podrobnější zkoumání otázky, zda lze i v takovém případě

považovat omezení smluvní svobody rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu stále za omezení soukromoprávní nebo za omezení hybridní (s prvky soukromého a veřejného práva), případně zavádění dalších (sub)kategorií tohoto druhu omezení smluvní volnosti, však považují pro účely výše uvedené klasifikace za nadbytečné. Výše uvedenou klasifikaci proto považují za vhodnější ponechat stále založenou na tom, v jakém právním předpisu se nachází původní pramen (zdroj) omezení smluvní volnosti (zda v předpisu soukromoprávním nebo veřejnoprávním), bez ohledu na to, uplatní-li se takové omezení smluvní volnosti z tohoto pramene (zdroje) bez dalšího nebo až na základě vydání nějakého rozhodnutí. Tímto způsobem je třeba na danou klasifikaci omezení smluvní volnosti na omezení soukromoprávní a veřejnoprávní i nahlížet.

Typicky a nejrozsáhleji je smluvní volnost omezena soukromoprávními předpisy. Tento závěr je zcela logický, neboť zásada smluvní volnosti, včetně otázek jejího omezení, spadá primárně do soukromého práva. K omezení smluvní volnosti veřejnoprávními předpisy dochází spíše v menším rozsahu, nikoliv však výjimečně.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Soukromoprávní omezení smluvní volnosti nalezneme především v občanském zákoníku a v zákoně o obchodních korporacích. Veřejnoprávní omezení smluvní volnosti pak jsou obsažena zejména v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, nebo v zákoně č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

## **B) Omezení smluvní volnosti dle sankce za porušení takového omezení**

Klasifikace omezení smluvní volnosti dle sankce za jejich porušení je dle mého názoru velmi podstatná, a to z důvodu odlišení účinků jednotlivých omezení smluvní volnosti na ujednání samotné. Z tohoto pohledu lze omezení smluvní volnosti rozdělit na omezení přímé a nepřímé.

### **i. Přímé (bezpodmínečné) omezení smluvní volnosti**

Za přímé omezení smluvní volnosti lze považovat takové její omezení, které vede k absolutní neplatnosti (či nicotnosti)<sup>209</sup> smluvního ujednání, které je s tímto omezením v rozporu. Absolutní neplatnost nepřipustného smluvního ujednání nastupuje automaticky, tj. není třeba ji namítat, a soud k ní přihlíží z úřední povinnosti (*ex offio*) – z toho důvodu omezení přímé, resp. bezpodmínečné.

Absolutní neplatnost není současně nijak závislá na plynutí času a není jím ani nijak omezena. Plynutím času tak nedochází k přeměně absolutně neplatného smluvního ujednání na smluvní ujednání platné ani k promlčení či prekluzi možnosti absolutní neplatnost namítat.

Dle současné právní úpravy jsou absolutně neplatnými zejména ta smluvní ujednání, u nichž to občanský zákoník stanoví a dále ta, u kterých prohlašuje, že se k nim nepřihlíží. Absolutní neplatností však nejsou stížena pouze tato smluvní ujednání, nýbrž i řada dalších, a to nejen těch, u nichž omezení smluvnosti vyplývá z občanského zákoníku, nýbrž i těch, u nichž omezení smluvní volnosti vyplývá z jiných (zvláštních) zákonů. Obecně platí, že absolutně neplatnými jsou všechna ta smluvní ujednání, která (i) porušují dobré mravy, (ii) veřejný pořádek nebo (iii) u nichž to zákon výslovně stanoví, a dále též (iv) všechna ta smluvní ujednání odporující zákonu, pokud smysl a účel zákona jejich neplatnost vyžaduje a není-li jejich neplatnost stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby.<sup>210</sup>

Jako příklad absolutní neplatnosti (nicotnosti) určitého smluvního ujednání výslovně stanovené zákonem lze uvést ujednání ve smlouvě o obchodním zastoupení odchylující se od

---

<sup>209</sup> Nebude-li dále uvedeno v konkrétním případě jinak, bude pod pojmem absolutní neplatnost rozuměna i nicotnost smluvního ujednání. Oba tyto instituty vedou ve svém důsledku k přímému omezení smluvní volnosti.

<sup>210</sup> Srov. ustanovení § 1 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 580 odst. 1 a ve spojení s ustanovením § 586 občanského zákoníku.



určitých taxativně uvedených ustanovení občanského zákoníku v neprospěch obchodního zástupce.<sup>211</sup> Jako příklad absolutní neplatnosti smluvního ujednání, u něhož však občanský zákoník sankci absolutní neplatnosti výslovně nestanoví, lze uvést smluvní ujednání nedodržující zákonnou formu. Příslušné ustanovení § 582 odst. 1 občanského zákoníku totiž pouze obecně stanoví: „*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné ...*“. Ačkoliv tak v tomto ustanovení občanský zákoník výslovně neuvádí, že k ujednání porušujícímu zákonnou formu se nepřihlíží, tj. výslovně zde není stanovena absolutní neplatnost takového ujednání, přesto je sankcí za nedodržení tohoto požadavku (v zásadě) absolutní neplatnost takového smluvního ujednání.<sup>212</sup>

Za přímé omezení smluvní volnosti lze považovat i to, jehož porušení je sankcionováno neúčinností smluvního ujednání, která nastupuje automaticky, tj. bez nutnosti se jí dovolat, a ke které tudíž soud přihlíží *ex offio*. I neúčinnost smluvního ujednání totiž zabraňuje tomu, aby smluvní ujednání vyvolalo právní účinky, tj. aby byl dán průchod projevené smluvní volnosti.

Příkladem by mohlo být neočekávatelné ustanovení obchodních podmínek, u něž zákon (konkrétně občanský zákoník) stanoví, že je neúčinné.<sup>213</sup> V tomto konkrétním případě je však sporné, konstruuje-li občanský zákoník automatickou neúčinnost takových ustanovení obchodních podmínek, nebo zda i v tomto případě má jít o neúčinnost relativní, tj. je třeba, aby se jí dotčená smluvní strana dovolala, a jen ta tak smí učinit. Pochybnosti způsobuje skutečnost, že občanský zákoník na několika dalších místech výslovně stanoví, že neúčinnosti určitého smluvního ujednání odporujícího zákonu je třeba se dovolat (srov. ustanovení § 1764 odst. 1 nebo ustanovení § 1972 odst. 1 občanského zákoníku). Vzhledem k tomu, že u neočekávatelného ustanovení obchodních podmínek tak občanský zákoník nestanoví, zdá se být s ohledem na systematický výklad přesnější přisvědčit závěru, že k neúčinnosti neočekávatelného ustanovení obchodních podmínek se přihlíží *ex offio*. Tento závěr, byť odůvodněný systematickým výkladem, však přesto zůstává velmi sporným, neboť není jasné,

---

<sup>211</sup> Viz ustanovení § 2519 odst. 2 občanského zákoníku, dle něž platí: „*K ujednáním, která se odchylojí od § 2504 odst. 2, § 2505, 2506, 2507, 2514, 2515, 2516 nebo 2517 v neprospěch obchodního zástupce, se nepřihlíží.*“

<sup>212</sup> Na obranu občanského zákoníku je však třeba uvést, že v tomto případě občanský zákoník nestanovuje výslovně sankci absolutní neplatnosti zcela správně. Jak bude totiž vysvětleno dále, nedodržení zákonné formy smluvního ujednání v některých případech vede pouze k jeho relativní neplatnosti.

<sup>213</sup> Srov. ustanovení § 1753 občanského zákoníku.

proč by k neúčinnosti určitých ustanovení obchodních podmínek měl z úřední povinnosti přihlížet soud, a to navíc ve vztazích mezi podnikateli.<sup>214</sup>

Za přímé omezení smluvní volnosti lze považovat i situaci, v níž zákon váže účinnost smlouvy na rozhodnutí (souhlas, povolení atd.) určitého orgánu. Dokud totiž není souhlas tímto orgánem udělen, je smlouva sice formálně platně uzavřena, avšak není účinná, tj. nevyvolává žádné právní účinky a naplnění projevené smluvní volnosti je tak znemožněno.<sup>215</sup>

## **ii. Nepřímé (podmíněné) omezení smluvní volnosti**

Nepřímým omezením smluvní volnosti je především takové, jehož porušení je sankcionováno pouze relativní neplatností příslušného smluvního ujednání, které je s tímto omezením v rozporu. Omezení smluvní volnosti spojené se sankcí relativní neplatnosti nenastupuje automaticky, nýbrž je ponecháno plně na vůli dotčené smluvní strany, zda se takového omezení smluvní volnosti, a tím i své ochrany, dovolá nebo nikoliv – z toho důvodu omezení nepřímé, resp. podmíněné. Učiní-li tak, omezení smluvní volnosti se v takovém případě ex tunc aktivuje a poskytne jí příslušnou ochranu. Pouze v takovém případě k tomuto omezení může soud přihlídnout.

Oproti tomu, pokud se dotčená smluvní strana tohoto omezení (relativní neplatnosti) nedovolá, toto omezení se nijak neaktivuje, a je zde navozen stav, jakoby zde žádné omezení nepůsobilo. Do tohoto stavu navíc zásadním způsobem vstupuje faktor plynutí času, neboť námitka relativní neplatnosti je právní teorií i soudní praxí považována za majetkové právo, které se promlčuje. Nedovolá-li se tak dotčená smluvní strana příslušného omezení smluvní volnosti (relativní neplatnosti) v určité lhůtě, zpravidla do tří let od okamžiku uzavření příslušné smlouvy, dochází k promlčení tohoto jejího práva a v důsledku toho k

---

<sup>214</sup> Srov. však např. názor M. Hulmáka, dle něž se v daném případě k neúčinnosti přihlíží z úřední povinnosti, přičemž tento závěr odůvodňuje jednoduše tím, že zde není stanoveno, že by se dotčená strana musela neúčinnosti dovolat a že nejde o neplatnost a tudíž se neuplatní ustanovení § 586 o relativní neplatnosti. Viz *Hulmák, M. in Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 174.*

<sup>215</sup> Kromě toho v takovém případě platí, že nebyl-li návrh na rozhodnutí podán do jednoho roku od uzavření smlouvy, smlouva od počátku ruší. To platí i v případě, že byl návrh zamítnut (srov. ustanovení § 1762 občanského zákoníku).

„zakonzervování“ platnosti příslušného smluvního ujednání.<sup>216</sup> Dotčená smluvní strana se proto po uplynutí určité lhůty již nemůže zásadně omezení smluvní volnosti více dovolat a toto omezení se tak již nemůže v budoucnu nikdy aktivovat. Tím je „zakonzervován“ stav, jakoby zde žádného omezení smluvní volnosti nikdy nebylo.<sup>217</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že nepřímé omezení smluvní volnosti se od jejího přímého omezení zcela zásadně odlišuje a že je tudíž nezbytně nutné tyto dva druhy omezení smluvní volnosti rozlišovat. Zatímco přímé omezení působí automaticky a vždy, nepřímé omezení se uplatnit nemusí a může u něj dokonce dojít až k navození stavu, jakoby nikdy vůbec neexistovalo. To současně znamená, že ne každá právní norma, která je kogentní a která tudíž na první pohled smluvní svobodu omezuje, představuje ve skutečnosti omezení smluvní svobody. Nedovolá-li se totiž dotčená strana (v promlčecí lhůtě) relativní neplatnosti odchýlného smluvního ujednání, zůstává jeho platnost nedotčena. V takovém případě příslušná právní norma omezující smluvní volnost ve skutečnosti smluvní volnost žádným způsobem neomezí, a to i když je nad jakékoliv pochybnosti jasné, že se jedná o normu kogentní.

Rozlišování mezi přímým a nepřímým omezením smluvní volnosti považuji za o to podstatnější, že dle současné právní úpravy je relativní neplatnost (tj. nepřímé omezení smluvní volnosti) zásadou, zatímco absolutní neplatnost (přímé omezení) spíše výjimkou. Smluvní volnost je tak dle současné právní úpravy omezována především nepřímo, přímá omezení se uplatňují až v závažnějších případech, zejména (nikoliv však výlučně) v těch, v nichž by nemožnost soudu přihlídnout k neplatnosti příslušného smluvního ujednání ex offio vedla ke společensky nepřijatelným důsledkům. Těmito případy jsou mj. ty, v nichž je slabší smluvní strana považována za natolik slabou, že se u ní pochybuje i o tom, že by se neplatnosti určitého smluvního ujednání byla schopna sama dovolat (v těchto případech je často konstruována nicotnost takového smluvního ujednání, která představuje omezení přímé – k tomu podrobněji viz výše).

---

<sup>216</sup> K „zakonzervování“ platnosti příslušného smluvního ujednání dochází samozřejmě pouze v případě, namítne-li druhá smluvní strana důvodně promlčení práva dotčené smluvní strany dovolat se relativní neplatnosti.

<sup>217</sup> O institutu relativní neplatnosti bylo podrobně pojednáno v kapitole věnující se institutům podporujícím platnost smluvního ujednání a zachování jeho účinků.

Ačkoliv jsem omezení smluvní volnosti z pohledu sankce za jejich porušení rozdělil na „přímé“ a „nepřímé“, resp. „bezpodmínečné“ a podmíněné“, zcela jistě lze při této klasifikaci namísto těchto označení uvažovat i o jakémkoliv jiném vhodném označení vystihujícím podstatu těchto dvou druhů omezení. Tato označení mi nicméně přišla jako nejvýstižnější.

Za nepřímé omezení smluvní volnosti lze dle mého názoru považovat i to, jehož porušení je sankcionováno finančním postihem. Finanční sankce je typická u omezení smluvní volnosti plynoucích z veřejného práva. Jako příklad takových omezení lze uvést omezení plynoucí ze zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (zákaz vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu atd.) nebo omezení plynoucí ze zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (zákaz sjednávání smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, zákaz sjednávání jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění atd.). Porušení těchto omezení smluvní volnosti totiž nevede automaticky k absolutní ani relativní neplatnosti příslušného smluvního ujednání, nýbrž k finančnímu postihu ze strany příslušného kontrolního orgánu. Hrozba finančního postihu tak motivuje dotčený subjekt chovat se požadovaným způsobem, čímž současně nepřímo omezuje jeho smluvní volnost.

Mezi nepřímá omezení smluvní volnosti lze dále zařadit i tzv. moderační právo soudu u určitých platných smluvních ujednání. Příkladem moderačního práva soudu v obchodních závazkových vztazích je již uváděná možnost snížit na návrh dlužníka nepřiměřeně vysoko sjednanou smluvní pokutu.<sup>218</sup> Ujednání stran o výši smluvní pokuty zůstává v takovém případě formálně platným a účinným, přistoupí-li však soud ke snížení smluvní pokuty, omezuje tím (limituje) ve svém důsledku projevenou smluvní svobodu a příslušné smluvní ujednání se tak v důsledku toho stává částečně nevymahatelným, resp. nevyvolávajícím žádné právní účinky. Snížení nepřiměřeně vysoko sjednané smluvní pokuty je však možné pouze na návrh dlužníka, tj. ten může, ale nemusí, snížení smluvní pokuty navrhnout. I když dlužník snížení navrhne, soud může, ale nemusí, své moderační právo využít - z obou těchto důvodů proto omezení nepřímé.

---

<sup>218</sup> Viz ustanovení § 2051 občanského zákoníku.

Dalším příkladem nepřímého omezení smluvní volnosti prostřednictvím moderačního práva soudu může být možnost soudu omezit konkurenční doložku obchodního zástupce, pokud jej omezuje více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného.<sup>219</sup>

Za omezení smluvní volnosti však dle mého názoru nelze považovat možnost soudu změnit nezákonné určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu tak, aby odpovídalo spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. V tomto případě totiž soud naopak moderuje neplatné smluvní ujednání na platné. Soud tak žádným způsobem nezasahuje do platného ujednání smluvních stran, čímž by narušoval jejich smluvní volnost, nýbrž jeho ingerence je v takovém případě povolána za účelem zachování (ochrany) projevu smluvní volnosti.

Druhy omezení smluvní volnosti lze jistě klasifikovat i na základě jiných kritérií. Jedním z takových kritérií může být i časový okamžik realizace takového omezení. Např. u relativní neplatnosti nebo u moderačního práva soudu dochází k realizaci těchto omezení až v okamžiku, kdy se jich oprávněná strana dovolá, resp. kdy jsou soudem provedena. Realizací tohoto druhu omezení dochází k zásahu do již existujícího (platného) závazku. Oproti tomu v jiných případech jsou omezení realizována okamžitě již při pokusu o vytvoření závazku a nelze o nich proto říci, že jejich realizací dochází k zásahu do existujícího (platného) závazku.

Závěrem této kapitoly si s vědomím výše zavedené kategorizace omezení smluvní volnosti na přímé a nepřímé připomeňme ještě definici kogentních právních norem.

Dle definice J. Čapka: „kogentní (kategorické) normy jsou taková ustanovení, jejichž použití na právní poměry, které upravují, nemůže být vyloučeno ani omezeno projevem odchylné vůle subjektu právního vztahu, ani jiných subjektů (nebo státních orgánů).“<sup>220</sup> Dle P. Hollandera: „Kogentní právní norma, zvaná též imperativní, popř. *ius cogens*, je taková právní norma, která působí bezpodmínečně. Účastníci právního vztahu si pod sankcí neplatnosti nesmějí ujednat nic, co by kogentní právní normě odporovalo. Kogentní právní norma je státní mocí vynutitelná vždy a bezpodmínečně.“<sup>221</sup> J. Švestka ke kogentním normám

---

<sup>219</sup> Viz ustanovení § 2518 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>220</sup> Viz Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, Kapitola IV. Právní normy, s. 88.

<sup>221</sup> Viz HOLLÄNDER, P.: Dvojitá povaha dispozitivní právní normy. In Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. s. 207

uvádí, že: „ze stupně právní závaznosti kogentních norem vyplývá, že jejich použití na občanskoprávní vztahy, které upravují, nelze svobodnou vůlí rozhodování a sebeurčení subjektů občanskoprávních vztahů ani platně nahradit jiným ujednáním, ani vyloučit či je nějak omezit neboli současně řečeno se od nich odchýlit. Občanskoprávní normy kogentní povahy se tak uplatňují nezávisle na vůli, rozhodování a sebeurčení subjektů. Kdyby se tak proto subjekty od těchto norem odchýlily, byly by jejich projevy vůle neplatné, popř. by byly postiženy jinými právními důsledky (sankcemi).“<sup>222</sup>

S vědomím této kategorizace se totiž uvedené definice nezdají být přesné, byť je možno je bezesporu považovat za velmi zdařilé. Jak totiž plyne z výše uvedeného, u kogentních právních norem, u nichž je sankcí za jejich porušení relativní neplatnost smluvního ujednání, nelze dle mého názoru hovořit o tom, že tyto jsou státní mocí vynutitelné vždy a bezpodmínečně, ani o tom, že se tyto uplatňují nezávisle na vůli, rozhodování a sebeurčení subjektů. V takovém případě je tomu přesně naopak, když uplatnění takové kogentní normy je přímo závislé na vůli a rozhodnutí dotčené smluvní strany, dovolá-li se kogentní právní normy (a tudíž relativní neplatnosti smluvního ujednání), nebo nikoliv. Pokud tak dotčená smluvní strana neučiní, nemůže si státní moc takovou kogentní normu vynutit.

Jako příklad lze opět uvést ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku, dle něž platí, že dokud zajištěný dluh nedospěje, zakazuje se ujednat, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky. Je zjevné, že se jedná o ustanovení kogentní. Současně lze mít za vyloučené, že by se odchýlné smluvní ujednání přičilo dobrým mravům nebo veřejnému pořádku a že by tak mělo být stiženo absolutní neplatností. Naopak je zjevné, že sankcí za porušení tohoto kogentního ustanovení je relativní neplatnost odchýlného smluvního ujednání, když neplatnost odchýlného smluvního ujednání je v daném případě ve smyslu ustanovení § 586 odst. 1 občanského zákoníku stanovena na ochranu zájmu zástavního dlužníka. Pokud se tak věřitel se zástavním dlužníkem od tohoto kogentního ustanovení smluvně odchýlí a dohodnou si, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky před splatností zajištěného dluhu, přičemž zástavní dlužník se neplatností tohoto smluvního ujednání žádným způsobem nedovolá (příp. nebude chtít dovolat), považuje se takové smluvní ujednání ve smyslu ustanovení § 586 odst. 2 občanského zákoníku za platné. Věřitel

---

<sup>222</sup> J. Švestka in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 51.

je tak oprávněn brát ze zástavy plody nebo užitky a dané kogentní ustanovení nelze státní mocí nijak vynutit a jeho uplatnění je přímo závislé na vůli a rozhodnutí zástavního dlužníka.

Stejný závěr platí i v případech, kdy smysl a účel zákona nevyžaduje neplatnost smluvního ujednání, které mu odporuje. Odchýlí-li se totiž smluvní strany od kogentní právní normy, jejíž smysl a účel neplatnost takového odchýlného ujednání nebude vyžadovat, zůstává jejich ujednání platné. Kogentní právní norma, jejíž smysl a účel však nevyžaduje neplatnost odchýlného ujednání (ať již by mělo jít o neplatnost absolutní nebo relativní), tak ve svém důsledku kogentní normou není, neboť smluvní volnost nijak nelimituje a není ani nijak vynutitelná státní mocí.

Dle mého názoru by tudíž bylo vhodné, definici kogentních norem zpřesnit, nebo alespoň kogentní normy chápat odlišněji. Uvažovat lze i o zavedení speciální kategorie kogentních norem, která by zahrnovala právě ty, jejichž uplatnění je závislé na vůli dotčeného subjektu. Takové kogentní právní normy bychom mohli po vzoru relativní neplatnosti označit např. jako „relativně kogentní.“ Zbylé kogentní normy by pak byly „absolutně kogentní.“

### **iii. Vyloučení nepřímého omezení smluvní volnosti jejím využitím**

V souvislosti s nepřímým omezením smluvní svobody plynoucím z institutu relativní neplatnosti nelze opomenout zmínit oprávnění, které do českého práva nově přinesla soukromoprávní kodifikace, a které umožňuje, aby se smluvní strana vzdala určitých (konkrétních) námitek proti platnosti smlouvy.<sup>223</sup> Tato možnost se totiž uplatní právě a pouze v případech relativní neplatnosti smlouvy, neboť pouze v těchto případech je na rozhodnutí dotčené smluvní strany, zda se relativní neplatnosti smlouvy dovolá nebo nikoliv. K absolutní neplatnosti přihlíží soud z úřední povinnosti, žádné vznášení námitek není třeba. I kdyby se smluvní strana vzdala určitých námitek proti platnosti smlouvy, a tyto by tak v soudním řízení nemohla uplatnit, soud by byl přesto povinen absolutní neplatnost smlouvy vyslovit. V případě absolutní neplatnosti tak vzdání se určitých námitek proti platnosti smlouvy není sto vůbec vyvolat sledovaný účel a postrádá tudíž smyslu.

---

<sup>223</sup> Viz ustanovení § 1755 občanského zákoníku.

Zakázáno je však vzdát se námitek proti platnosti smlouvy všeobecně, tedy bez určení, jakého právního jednání se má neplatnost týkat a o jakou námitku neplatnosti se jedná.<sup>224</sup>

Možnost smluvních stran vzdát se určitých námitek proti platnosti smlouvy je však z pohledu smluvní volnosti zcela zásadního významu. Smluvním stranám je totiž v důsledku této možnosti umožněno odchýlit se ve smlouvě (vědomě) od kogentních ustanovení zákona, jejichž porušení je sankcionováno relativní neplatností, a současně (např. i v téže) smlouvě sjednat, že (relativní) neplatnosti takové smlouvy se nemůže dotčená smluvní strana z tohoto důvodu dovolat. Smluvní strany tak tímto postupem mohou „zlegalizovat“ smlouvu, o které ví, že je v rozporu s kogentním ustanovením zákona.

Toto oprávnění je proto z pohledu smluvní svobody skutečně mimořádné, neboť ve svém důsledku umožňuje smluvním stranám využitím své smluvní volnosti eliminovat její nepřímá omezení. Jak však bylo uvedeno, tímto způsobem lze eliminovat pouze určitá (konkrétní) nepřímá omezení smluvní volnosti. Všechna nepřímá omezení sankcionovaná relativní neplatností nelze paušálně vyloučit.

Ačkoliv by se oprávnění stran „zlegalizovat“ tímto způsobem smlouvu či určité její smluvní ustanovení, o němž ví, že je v rozporu s kogentním ustanovením zákona, mohlo zdát na první pohled jako pochybné a nepřijatelné, domnívám se, že toto oprávnění je naopak poměrně logické. Jak bylo totiž uvedeno (a v tom spočívá i celá logika daného oprávnění), tímto způsobem lze eliminovat pouze námitky relativní neplatnosti smlouvy a tyto námitky musí být navíc zcela přesně konkretizovány. U relativní neplatnosti je přitom ponecháno výlučně na rozhodnutí dotčené smluvní strany, zda se jí dovolá nebo nikoliv. Nechce-li se jí dovolat, musí tuto její vůli plně respektovat i státní moc (zejména soudy) a do platnosti smlouvy nemůže žádným způsobem zasahovat. Chování smluvní strany, spočívající v tom, že se nebude chtít relativní neplatnosti smlouvy dovolat, by se současně nemělo nikdy dostat do rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy, neboť relativní neplatnost z podstaty věci nastává pouze v těch případech, kdy je porušena právní norma, jejímž účelem je ochrana dotčené smluvní strany, nikoliv ochrana veřejného pořádku nebo dobrých mravů. Může-li

---

<sup>224</sup> Námitku neplatnosti přitom nestačí vždy specifikovat pouhým odkazem na určité ustanovení zákona, ale je nutné uvést, čeho se má námitka týkat, např. jakého ustanovení zákona v případě neplatnosti podle § 580, jaké bezprávné výhružky v případě neplatnosti podle § 587. Například vzdání se námitek neplatnosti pro neúměrné zkrácení nebo jakékoliv jiné důvody nebránilo následnému dovolání se omylu (OGH 6 Ob 695/83). K tomu podrobněji viz Hulmák, M. in *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 179.*



tedy dotčená smluvní strana plně a nezávisle disponovat se svým právem dovolat se relativní neplatnosti, pak se jej zcela jistě může i vzdát.

Byť považuji možnost vzdát se určitých (konkrétních) námitek proti platnosti smlouvy za přípustnou a principiálně správnou, v praxi je dle mého názoru třeba k takovým ujednáním přistupovat velmi obezřetně. Předně se domnívám, že ujednání o vzdání se nějaké konkrétní námitky proti platnosti smlouvy nesmí být v zásadě obsaženo v obchodních podmínkách nebo ve formulářových (adhezních) smlouvách připravených jednou smluvní stranou. Takové ujednání totiž považuji pro druhou stranu za zcela neočekávatelné, resp. zjevně nevýhodné. V takových případech bych byl možná i pro to, neodmítnout tuto možnost „zásadně“, nýbrž kategoricky. Dále je zde pak určitá skupina případů, v nichž ujednání o vzdání se určitých námitek proti platnosti smlouvy nepřipadá v úvahu z logiky věci samotné, neboť vyloučený důvod neplatnosti se vztahuje i na ujednání o jeho vyloučení. Tak se dle mého názoru nelze např. ve smlouvě samotné platně vzdát námitky proti její platnosti z důvodu omylu. Pokud by totiž dotčená smluvní strana věděla, že byla druhou stranou uvedena při uzavírání příslušné smlouvy v omyl, žádnou smlouvu by s ní logicky neuzavřela, a stejně tak by se v ní nevzdala ani práva namítat svůj omyl. Jinými slovy, omyl zde vždy spočívá i v ujednání o vzdání se námitek proti platnosti smlouvy z důvodu omylu. Prokáže-li tak dotčená smluvní strana, že byla druhou stranou uvedena při uzavírání smlouvy v omyl, odpadá tím ze stejného důvodu (z důvodu omylu) i platnost ujednání o vzdání se námitek proti její platnosti pro omyl. Dalším příkladem může být sjednání nemožnosti namítat neplatnost lichovní smlouvy v důsledku lichvy. Takové ujednání je výsledkem zneužití slabší strany a součástí vzájemného plnění v hrubém nepoměru.

## **2. Důvody omezení smluvní svobody**

Smluvní svoboda je omezována z různých důvodů. Předmětem této kapitoly jsou ty důvody jejího omezení, které lze dle mého názoru považovat za nejvýznamnější či nejtypičtější. Těmi jsou ochrana:

1. slabší smluvní strany,
2. třetích osob (typicky věřitelů),
3. hospodářské soutěže a
4. dobrých mravů a veřejného pořádku.

### **A) Ochrana slabší smluvní strany (slabšího podnikatele)**

Soukromé právo stojí na zásadě rovnosti jeho subjektů. Z ní vychází i princip smluvní volnosti. Tato rovnost je však primárně formální, tj. spočívá v tom, že zákon neposkytuje žádnému subjektu (či jejich skupině) právní výhody, jakož i to, že v soukromoprávní sféře není žádná ze stran vůči druhé v pozici nadřazenosti (či naopak podřízenosti). Z pohledu faktického (materiálního) je tato rovnost spíše fiktivní. Smluvní partneři totiž ve skutečnosti disponují rozdílnou a strukturovanou vyjednávací silou a někdo z nich bývá celkově zpravidla v postavení slabšího. Hovořeno je v této souvislosti o tom, že formální rovnost v právech nahrazuje zákon společensky přijatelným způsobem fakt, že fakticky jsou si lidé, ale i podnikatelé, nerovni. Ekonomické transakce mezi rovnými jsou tak vesměs abstrakcí, málokdy realitou. Právě proto, že tato rovnost je ve většině případů jen abstraktní a žádné dva subjekty si nemohou být ve všech ohledech rovny fakticky, dochází ke zkreslení soukromé autonomie vůle a jedna strana se musí přizpůsobit více zájmům partnera.

Požadavek na ochranu slabší smluvní strany tak vychází z poznání, že informační asymetrie stran a tržní selhání mohou smluvní volnost, která je na formální i faktické rovnosti založena, obrátit až v její popření, projevující se v extrémních případech ve faktickém diktátu obsahu smlouvy silnější stranou skrytého pod hávem smluvní volnosti. Důsledně vzato, úplně stejné zacházení s nerovnými subjekty by bylo výrazem nerovnosti (nespravedlnosti).<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> Z české literatury srov. např. práce J. Bejčka, který se na dané téma zaměřuje. Viz. např. *Bejček, J.* Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

Má-li tudíž být smluvní svoboda skutečnou svobodou, potom je nezbytně nutné, aby volná možnost rozhodování o vlastních záležitostech byla ve stejné míře garantována všem subjektům soukromoprávních vztahů - nikoliv toliko formálně, nýbrž i fakticky. Svoboda a rovnost jsou tedy nerozlučně spjaté v tom smyslu, že rovnost podmiňuje svobodu. Není-li svoboda rovnou svobodou, tj. není-li všem zaručena stejná možnost prosazování vlastních zájmů, nejde ve skutečnosti o svobodu.<sup>226</sup> Smluvní volnost silnější strany je proto za účelem dosažení „skutečné“ smluvní svobody omezována. Užívána jsou přitom jak omezení přímá, tak nepřímá (včetně finančních sankcí a povinnosti k náhradě škody), omezení soukromoprávní i veřejnoprávní. Požadavek chránit slabší stranu se objevil nejprve u spotřebitelských smluv, kde se výše uvedená nerovnost projevila nejdříve a nejzávažněji. Později i u smluv mezi podnikateli. Zvláštní ohled se nově začal vyžadovat i pro tzv. malé a střední podnikatele. Účelem omezení smluvní volnosti z důvodu ochrany slabší strany je narovnání rozdílných vyjednávacích pozic smluvních stran a tím dosažení „spravedlivé smlouvy.“

Cílem těchto omezení však není, a ani nemůže být, dosažení absolutní faktické rovnosti. V žádném případě tak nelze potírat jakoukoliv výhodu, kterou jedna smluvní strana disponuje a kterou získala vlastní pílí. Pokud by nikdo nemohl těžit ze svých schopností, nevynakládal by žádné úsilí k jejich dosažení. To by vedlo ke stagnaci společnosti. K omezením smluvní volnosti za účelem ochrany slabší strany tak lze přistoupit až od určitého závažnějšího stupně faktické nerovnováhy či v případech, kdy vznik této nerovnováhy není ospravedlnitelný. I na slabší smluvní stranu tak je třeba klást určité objektivní požadavky, jejichž splnění na ní lze důvodně požadovat. Není-li slabší smluvní strana ochotna či schopna tyto požadavky splnit (aniž by jí v tom bránila nějaká objektivní překážka), jde tato skutečnost k její tíži. Jakkoliv je tak ochrana slabší strany pro vytvoření podmínek k uplatnění skutečné smluvní volnosti potřebná, stejně podstatným je i její vyvážené (citlivé) nastavení. V opačném případě se tato ochrana může zvrhnout v diskriminaci původně silnějšího partnera a v celkovou stagnaci společnosti. V podnikatelských vztazích to může vyvolat poškození soutěže, a tím i spotřebitele.

Za zřejmě nejjobecnější ochranu slabší smluvní strany lze považovat pravidlo, dle něž nesmí nikdo pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět

---

<sup>226</sup> Viz Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 89.

nedůvodnou újmu<sup>227</sup>, a stejně tak i povinnost jednat v právním styku poctivě a netěžit ze svého nepoctivého činu.<sup>228</sup> Z těchto obecných pravidel lze dovodit omezení smluvní volnosti v tom smyslu, že se slabší smluvní stranou nelze obecně uzavírat pro ni nevýhodné smlouvy, případně dosáhnout s ní uzavření smlouvy nepoctivým způsobem.

Konkrétněji se pak ochrana slabší smluvní strany v obchodních vztazích projevuje v pravidlu, dle něž ten, kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.<sup>229</sup> Smluvní volnost podnikatele je na základě tohoto pravidla omezena v tom smyslu, že ve smlouvách, které uzavírá v hospodářském styku se třetími osobami, nemůže ve svůj prospěch dosáhnout zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. Na případy, v nichž je silnější stranou nepodnikatel, se dané pravidlo nepoužije. V těchto případech se však mohou uplatnit jiná obecná pravidla.

Není zcela jasné, co je sankcí za porušení tohoto pravidla. Konkrétně, lze-li již na základě tohoto obecného pravidla prohlásit určité smluvní ujednání za neplatné nebo nikoliv, a pokud ano, zda má být neplatné absolutně nebo jen relativně. Lze se domnívat, že sankcí za porušení tohoto pravidla by již měla být neplatnost příslušného smluvního ujednání, byť lze uvažovat i o jiných alternativách (zejména o prohlášení smluvního ujednání za nepoctivé a s tím spojené odmítnutí výkonu práv z takového smluvního ujednání). Vzhledem k tomu, že účelem tohoto ustanovení je ochrana slabší smluvní strany, pak by se v případě neplatnosti mělo zřejmě jednat o neplatnost relativní, které se může dovolat (avšak nemusí) právě dotčená slabší smluvní strana, tj. mělo by jít o omezení nepřímé.<sup>230</sup>

Výše uvedená obecná pravidla jsou konkretizována řadou dílčích omezení smluvní volnosti chránících slabší smluvní stranu. V občanském zákoníku je v této souvislosti

---

<sup>227</sup> Srov. ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku.

<sup>228</sup> Srov. ustanovení § 6 občanského zákoníku.

<sup>229</sup> Srov. ustanovení § 433 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>230</sup> Shodně viz *Lasák, L. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1653*, který má za to, že sankcí za porušení tohoto pravidla je relativní neplatnost příslušného smluvního ujednání: „*Pokud by došlo k vytvoření smluvního vztahu, v jehož rámci by došlo k porušení § 433, má poškozená strana nepochybně právo dovolat se relativní neplatnosti takového právního jednání podle § 580 ve spojení s § 586. Uvedené ustanovení proto chrání slabší stranu podobně jako právní úprava adhezních smluv podle § 1798 an., která na § 433 přímo navazuje.*“

výslovně upraveno několik situací, v nichž se v závazkovém vztahu ocitá právě tzv. slabší strana a v nichž je z tohoto důvodu smluvní volnost silnější strany různým způsobem omezena. Typicky zákazem smluvního odchýlení se od určitého zákonného standardu v neprospěch slabší strany či zákazem konkrétních smluvních ujednání. Občanský zákoník v těchto situacích pojem „slabší strana“ i výslovně používá. Konkrétně jde o omezení:

1. při sjednání jiné než zákonem stanovené promlčecí lhůty – v neprospěch slabší strany nelze sjednat odchylně od zákona kratší nebo delší promlčecí lhůtu (viz ustanovení § 630 odst. 2 občanského zákoníku),
2. u adhezních smluv (viz ustanovení § 1798 a násl. občanského zákoníku)<sup>231</sup>
3. při sjednání lhůty k uplatnění skrytých vad stavby, projektové dokumentace a jiných obdobných plnění – zákonem stanovenou lhůtu pěti let nelze smluvně zkrátit, je-li objednatel slabší stranou (viz ustanovení § 2629 odst. 2 občanského zákoníku) a
4. při sjednání vyloučení nebo omezení povinnosti k náhradě újmy – smluvně nelze předem vyloučit nebo omezit právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy (viz ustanovení § 2898 občanského zákoníku).

Pro určení případů, v nichž se má tato ochrana uplatnit, je přitom podstatné vymezení pojmu „slabší strany“. Zákon tento pojem nijak nedefinuje, zavádí pouze vyvratitelnou právní domněnku, že slabší stranou je osoba vystupující v hospodářském styku vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním.<sup>232</sup>

Jisté je, že pojem slabší strany je širší než pojem „spotřebitel“. Spotřebitel je nicméně v zásadě vždy slabší stranou a příslušná ochrana se tak na něj přímo aplikuje. Slabší stranou však může být i podnikatel, a to nejen ve vztahu k jinému podnikateli, nýbrž i ve vztahu k nepodnikateli (druhá možnost bude zřejmě spíše výjimečná). Není tudíž vyloučeno, resp. je umožněno, aby i podnikatel byl slabší stranou. Slabší stranou může být i nepodnikatel ve vztahu k jinému nepodnikateli.

Zákon výslovně nevymezuje kritéria, od nichž se postavení slabší strany odvozuje. Lze se domnívat, že takovými faktory budou zejména informační asymetrie, rozdílné hospodářské postavení (finanční síla, vertikální propojení, přístup k technologiím), ekonomická závislost apod. Ekonomická závislost může nabýt (a to i bez podoby tržní moci silnějšího) až takové

---

<sup>231</sup> O adhezních smlouvách bude podrobněji pojednáno dále v samostatné kapitole.

<sup>232</sup> Viz ustanovení § 433 odst. 2 občanského zákoníku.

formy, že závislá strana vnímá (tedy subjektivně) svého partnera jako ekonomicky nepostradatelného („*partenaire obligatoire*“), zejm. kvůli délce trvání obchodního vztahu, specifickému technickému vybavení závislého partnera na činnosti silnějšího partnera (logistické vybavení, standardizace), obtížnosti rychlé změny partnera, podílu obrátu závislé strany z obchodu se silnějším partnerem, atd.<sup>233</sup> Sporným však zůstává řada dalších případů. Např. ty, v nichž je jedna smluvní strana „tlačena“ k uzavření smlouvy z důvodu nějaké okolnosti, která se jí přihodila subjektivně či objektivně (např. prodej majetku za účelem úhrady závazků, nákup určitého přístroje za účelem akutní sanace výrobních prostor poškozených přírodními živly apod.). Nakolik by tyto skutečnosti měly odůvodňovat, aby jedna strana byla považována za slabší, není jasné. Paušální vyloučení těchto kritérií se nezdá být zřejmě správné. Problém spočívá i v tom, že příslušná kritéria nelze nejspíše rozdělit ani na objektivní a subjektivní a konstatovat například, že determinující roli na určení slabší strany mohou mít pouze kritéria objektivní. To, že je někdo hospodářsky slabší, sice může být objektivní skutečnost, ta je však do jisté míry vyvolána i subjektivně, např. tím, že příslušná osoba nevkládá do vylepšení svého hospodářského postavení takové úsilí, jako osoba jiná, která je z toho důvodu hospodářsky silnější. Posouzení, zda určitá osoba je v konkrétním případě slabší (smluvní) stranou, se tak musí vždy odvíjet od všech konkrétních skutkových okolností.

Podstatným je i vymezení „osoby vystupující v hospodářském styku vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním“, neboť u takové osoby je stanovena zákonná domněnka, že je slabší smluvní stranou. Domnívám se přitom, že takovou osobu lze chápat dvěma způsoby a to buď restriktivně, nebo širěji.

Za restriktivní vymezení považuji takové, při němž je za slabší stranu (není-li prokázán opak) považován typicky nepodnikatel a dále podnikatel v těch případech, kdy jedná ve své privátní (osobní) záležitosti, tj. nikoliv obchodně. Příkladem podnikatele jednajícího v privátní záležitosti může být živnostník podnikající jako programátor software, který si zakoupí pro sebe či pro svou rodinu zájezd k moři, aby u něj strávil dovolenou, nebo tentýž živnostník uzavírající s bankou úvěrovou smlouvu na financování výstavby rodinného domu pro účely zajištění vlastního bydlení či bydlení své rodiny, atd. V těchto případech je zjevné, že podnikatel nejedná vůči druhé smluvní straně v souvislosti s vlastním podnikáním. Je tudíž

---

<sup>233</sup> Viz *Bejček, J.* Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

na místě, považovat jej za slabší stranu a vztáhnout na něj v těchto případech příslušná ochranná omezení smluvní volnosti. Ostatně o tom, že v těchto případech se nejedná o obchodně-právní vztahy, nepanovaly pochybnosti ani za účinnosti starého obchodního zákoníku.

Novou otázkou však v současných společenských poměrech a prohlubující se specifičnosti dodávaného zboží a služeb dle mého názoru je, zda není správnější dané vymezení chápat širěji. Konkrétně, zda by neměl být za slabší smluvní stranu považován i podnikatel, který sice uzavíranou smlouvou sleduje uspokojení potřeb pro své podnikání, tyto potřeby jsou však mimo souvislost s jeho (předmětem) podnikání. Jako příklad uveďme opět živnostníka programátora, který se stavební firmou uzavírá smlouvu o dílo na výstavbu nového domu s kanceláři pro svou softwarovou firmu. Živnostník programátor na jednu stranu uzavírá smlouvu o dílo k zajištění své podnikatelské činnosti (vybudování kanceláří). Tato smlouva však má pramálo společného s předmětem jeho podnikání (službami) spočívajícím v programování software, které poskytuje svým zákazníkům a jimiž se jako podnikatel živí a v nichž se tudíž podrobněji orientuje. V takovém případě zkrátka nelze odhlédnout od faktu, že živnostník programátor se v oboru stavebnictví objektivně neorientuje a neví tudíž, na co si má při sjednávání smlouvy se stavební firmou dát pozor. Naopak, je to stavební firma, která zpravidla zná detailně výhody a nevýhody určitých smluvních ujednání ve smlouvě na výstavbu domu, a je to tudíž ona, která z této pozice vystupuje vůči živnostníkovi programátorovi jako silnější smluvní strana.

Uvedenému by bylo možno namítat, že živnostník programátor má možnost zajistit si příslušného profesionála, který jej při vyjednávání obsahu příslušné smlouvy o dílo příslušně podpoří a upozorní jej na úskalí určitých smluvních ujednání navržených stavební firmou do smlouvy o dílo. Tento argument se však sám o sobě principiálně nejeví jako příliš přesvědčivý, neboť tutéž možnost má při uzavírání smlouvy o dílo na stavbu rodinného domu bezesporu i jakýkoliv nepodnikatel, včetně spotřebitele. Východiskem z této situace je zřejmě jen argument, že na podnikateli je spravedlivé požadovat, aby si při vstupování do obchodních vztahů, které nejsou jeho předmětem podnikání a v nichž se tudíž podrobněji neorientuje, které se však jeho podnikatelské činnosti jiným způsobem dotýkají, vždy zajistil odbornou pomoc, zatímco na spotřebiteli tento postup požadovat nelze a z toho důvodu je na něj nutno vztáhnout ochranná opatření pro slabší smluvní stranu. Nevyužije-li podnikatel této možnosti, jde to plně k jeho tíži, neboť ochranných opatření se nemůže dovolat – není považován za slabší smluvní stranu (za slabší smluvní stranu jej bude možné shledat pouze v případě,

prokáže-li značnou nerovnost ve svém hospodářském postavení vůči stavební firmě, což je zjevně spíše teoretická úvaha).

Není jednoduché přiklonit se kategoricky k některému z výše uvedených pojetí osoby vystupující v hospodářském styku vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním. Obě mají svá určitá pozitiva i negativa a je tudíž sporné, které z nich je výstižnější. Nelze však vyloučit ani možnost, že praxe se může přiklonit ke kombinaci obou těchto pojetí, tj. že v zásadě bude vycházet z restriktivního pojetí takové osoby a v určitých situacích, v nichž by se zdálo nepřiměřené setrvat na restriktivním pojetí, se uchýlí k pojetí širšímu. Teprve praxe tedy ukáže, jakým způsobem bude k pojmu „osoby vystupující v hospodářském styku vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním“ přistupováno a jak se tento vyvine. Osobně bych však tendoval k jeho rozšíření, zejména u adhezních smluv.<sup>234</sup>

Ochrana slabší strany se projevuje i v určitých smluvních typech, a to tím, že určitá strana je (vzhledem ke svému postavení vůči druhé straně v rámci smluvního typu) považována za slabší. Za účelem její ochrany jsou tak zakázána určitá ujednání, případně je zapovězeno smluvní odchýlení se od určitého zákonného standardu v neprospěch slabší strany. Za slabší stranu je považován např. zástavní dlužník (viz zákaz určitých ujednání uvedených v ustanovení § 1315 občanského zákoníku), obchodní zástupce (viz zákaz smluvního odchýlení se od určitých zákonných práv obchodního zástupce zakotvený v ustanovení § 2519 občanského zákoníku) atd. Někdy je za slabší smluvní stranu považován obecně i jakýkoliv dodavatel zboží nebo služeb (viz ustanovení §§ 1963 a 1964, dle nějž smí činit sjednaná doba splatnosti faktury za dodané zboží nebo službu v zásadě nejdéle šedesát dnů).

Mezi významné nástroje k ochraně slabší smluvní strany v obchodních vztazích patří i zákaz zneužívání dominantního postavení.<sup>235</sup> Za subjekt s dominantním postavením je považován ten, jemuž jeho tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích. Takový subjekt je současně považován za silnější smluvní stranu, zatímco jiní soutěžitelé jsou považováni za stranu slabší, a z toho důvodu jsou příslušně chráněni.

Subjektu s dominantním postavením je obecně zakázáno jakékoliv zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Zneužívání samo

---

<sup>234</sup> Adhezním smlouvám je dále věnována samostatná kapitola.

<sup>235</sup> Viz hlava III. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.



o sobě nemá vlastní legální definici. Obsah tohoto pojmu bývá dovozován z následného katalogu příkladmo uvedených skutkových podstat nedovolených jednání. Za zneužívání dominantního postavení tak jsou považována jakákoliv jednání, jejichž charakter je buď omezující, vykořisťovatelský, nebo diskriminační nebo obecně jakýkoliv druh chování, který je obecně v rozporu s dobrými mravy soutěže. ESD vymezil zneužití jako „*objektivní pojem, který vystihuje způsoby chování podniku v dominantním postavení, jejichž podstatou je ovlivnění struktury trhu, v němž je na základě přítomnosti dominantního podniku stupeň soutěže oslaben, a jejichž cílem je vytvoření překážek rozvoje soutěže na tomto trhu za použití prostředků, které se liší od těch, které řídí normální soutěž výrobků a služeb mezi soutěžiteli.*“ (věc C-85/76 *Hoffman/LaRoche v. Komise*).<sup>236</sup> Smluvní volnost subjektu s dominantním postavením je omezena především zákazem zneužití jeho postavení při uzavírání smluv (spočívajícím např. ve vynucování nepřiměřených smluvních podmínek nebo v podmiňování uzavření smlouvy tím, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí). Dále je omezena smluvním přímusem spočívajícím v povinnosti poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením. Konečně je smluvní volnost subjektu s dominantním postavením omezena i tím, že nesmí uplatňovat rozdílné smluvní podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, ani dlouhodobě nabízet a prodávat zboží za nepřiměřeně nízké ceny, pokud to má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže.

Cílem těchto omezení je eliminace vzniku nežádoucích efektů na relevantním trhu souvisejících s existencí dominantního soutěžitele, a tím umožnění (zachování) hospodářské soutěže, jejíž existence vytváří prostředí pro skutečnou smluvní volnost. Pro úplnost je třeba dodat, že ochrana slabší smluvní strany se v těchto případech aktivuje až v okamžiku, kdy nerespektování výše uvedených omezení ze strany dominantního soutěžitele vede k poruše soutěže na relevantním trhu, nikoliv jen k dotčení soutěžitelů – pro takový případ jsou dotčení soutěžitelé chráněni právní úpravou nekalé soutěže.

Mezi nástroji k ochraně slabší smluvní strany v obchodních vztazích lze uvést i zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a

---

<sup>236</sup> Srov. Jindřiška Munková, Jiří Kindl. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání, Praha 2009, s. 115.

jejím zneužití. Tento zákon se vztahuje pouze na nákup potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky nebo službami s tímto nákupem nebo prodejem potravin souvisejícími, tj. nikoliv obecně na jakékoliv obchodní vztahy, tak jako zákon o ochraně hospodářské soutěže. Jeho principy jsou však tomuto zákonu podobné, když jeho účelem je chránit podnikatele prodávajících potraviny za účelem jejich dalšího prodeje nebo přijímající nebo poskytující služby s prodejem potravin související (ti jsou považováni za slabší smluvní stranu) před jejich velkými odběrateli (typicky supermarkety) disponujícími významnou tržní silou, kteří jsou z tohoto důvodu považováni za stranu silnou. Smluvní volnost silné strany je v těchto případech omezena v zásadě dvěma způsoby a to jednak obecným zákazem zneužití významné tržní síly při sjednávání smluv (tak jako v zákoně o ochraně hospodářské soutěže) a dále požadavky na formu a obsah příslušné smlouvy.<sup>237</sup>

Ochranu slabší smluvní strany sleduje i zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, dle něž nesmí prodávající ani kupující zneužít svého výhodnějšího hospodářského postavení ke sjednání vyšší nebo nižší ceny prodeje zboží nebo služeb, než je cena obvyklá.<sup>238</sup> Tento zákon tedy chrání slabší stranu tím, že omezuje smluvní volnost silnější strany při sjednávání ceny zboží nebo služeb určitou maximální hranicí, kterou je cena obvyklá.

---

<sup>237</sup> Odběratelům je obecně zakázáno zneužití významné tržní síly vůči jejich dodavatelům a to zejména (i) sjednáváním nebo uplatňováním smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, (ii) sjednáváním nebo získáváním jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění, (iii) sjednáváním nebo uplatňováním cenových podmínek, v jejichž důsledku nebude daňový doklad na úhradu kupní ceny za dodávku potravin obsahovat konečnou výši kupní ceny po veškerých sjednaných slevách z kupní ceny s výjimkou předem sjednaných množstevních slev, (iv) sjednáváním nebo uplatňováním plateb nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje, (v.) sjednáváním nebo uplatňováním doby splatnosti kupní ceny potravin delší, než 30 dní ode dne doručení faktury, (vi) sjednáváním nebo uplatňováním práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy, (vii) diskriminováním dodavatele spočívající ve sjednání nebo uplatnění rozdílných smluvních podmínek pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, bez spravedlivého důvodu, atd.

Ochrana dodavatele požadavky na formu a obsah smlouvy pak spočívá v tom, že příslušná smlouva mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem musí být sjednána písemně a musí kromě podstatných částí obsahovat zejména také (i) způsob úhrady kupní ceny a dobu na její úhradu, výši slevy z kupní ceny nebo způsob jejího určení, bude-li poskytována, přičemž doba splatnosti kupní ceny nesmí být delší než 30 dní ode dne doručení faktury, (ii) v případě, že jsou přijímány a poskytovány služby související s nákupem nebo prodejem potravin, způsob spolupráce při jejich přijímání a poskytování co do předmětu, rozsahu, způsobu a doby plnění, výše ceny nebo způsobu jejího určení, (iii) dobu garantované platnosti kupní ceny, která nesmí překročit 3 měsíce od data první dodávky potravin, na kterou byla kupní cena sjednána, atd.

<sup>238</sup> Obvyklou cenou se rozumí cena shodného nebo z hlediska užití porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží nebo služeb volně sjednávána mezi prodávajícími a kupujícími, kteří jsou na sobě navzájem ekonomicky, kapitálově nebo personálně nezávislí na daném trhu, který není ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže.

Omezení smluvní volnosti obsažená v těchto třech zákonech, tj. v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, v zákoně o významné tržní síle a v zákoně o cenách, jsou omezeními nepřímými. Sankcí za jejich porušení totiž není ani relativní, ani absolutní neplatnost příslušných smluvních ujednání, nýbrž finanční sankce<sup>239</sup>, případně povinnost k náhradě způsobené škody, resp. k vydání majetkového prospěchu tomu, na jehož úkor byl získán (v případě porušení zákona o cenách).

Mezi případy omezení smluvní svobody z důvodu ochrany slabší smluvní strany lze zařadit i zákaz sjednání plnění, které je v hrubém nepoměru ke vzájemnému plnění. Pokud k tomu dojde na základě toho, že někdo zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti zkrácené smluvní strany (lichva), lze namítat neplatnost smlouvy. Ve zbývajících případech může zkrácená smluvní strana požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu (neúměrné zkrácení). Této ochrany se však nemůže dovolat podnikatel, který uzavřel příslušnou smlouvu při svém podnikání.<sup>240</sup> Zde je opět otázkou, jak vyložit pojem „při svém podnikání“. Zda restriktivně nebo extenzivněji.

Omezení smluvní volnosti za účelem ochrany slabší smluvní strany jsou v určitých oblastech determinována Evropským právem. Nejrozsáhleji jsou tímto způsobem reglementována omezení smluvní volnosti v oblasti ochrany spotřebitele. Ze závazkových vztahů mezi podnikateli lze uvést např. již zmiňovanou úpravu chránící obchodní zástupce (viz směrnice č. 86/653/EHS o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců). Z pohledu smluvní volnosti jsou významná především ta ustanovení této směrnice, která zaručují obchodnímu zástupci určitá práva a od nichž se nelze smluvně odchýlit v neprospěch obchodního zástupce. Transpozice této směrnice je nyní obsažena v novém občanském zákoníku, konkrétně v jeho ustanoveních §§ 2483 až 2520). Stejně tak lze uvést i směrnici č. 2011/7/EU o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, jejímž cílem je ochrana dodavatelů zboží nebo služeb v obchodním platebním styku a dosažení právního a podnikatelského prostředí podporujícího včasné platby. Tohoto cíle se směrnice snaží mj. dosáhnout omezením smluvní volnosti při sjednávání lhůt

---

<sup>239</sup> Srov. ustanovení § 22a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ustanovení § 8 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití a ustanovení § 17 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách.

<sup>240</sup> Srov. ustanovení § 1797 občanského zákoníku.

splatnosti, úroků z prodlení a nákladů spojených s vymáháním pohledávky, které stanovuje pevnou částkou alespoň ve výši 40 EUR. Lhůtu splatnosti přitom nelze zásadně sjednat delší než šedesát dnů. Vznik nároku na úrok z prodlení ani nároku na náhradu nákladů spojených s vymáháním pohledávky nelze zásadně smluvně vyloučit. Tato směrnice je nyní transponována v novém občanském zákoníku, zejména v již zmiňovaných ustanoveních §§ 1963 a 1964. V tomto ohledu však jde o úpravu poněkud nedokonalou, nicméně obtíže by mělo jít překonat výkladem. K evropskému normativnímu zdroji je ale třeba v každém případě při aplikaci přihlídnout a vykládat ustanovení nejen v souladu se zbytkem českého právního řádu, ale též konformně právě s uvedenou směrnicí.

Analyzujeme-li výše uvedená omezení smluvní volnosti z pohledu ochrany slabšího podnikatele, lze pozorovat, že jeho veřejnoprávní ochrana (která mu je poskytována v souvislosti s ochranou efektivní hospodářské soutěže), začíná být stále více doplňována úpravou soukromoprávní. Soukromoprávní úprava tak reflektuje, že slabší stranou může být i podnikatel. Tento jev lze přivítat a koresponduje s moderními trendy, které vycházejí ze zjištění, že ani podnikatelé si nejsou rovni a že i mezi nimi existují podstatné rozdíly v jejich vzájemném hospodářském postavení a v informační asymetrii, které nelze řešit pouze prostřednictvím ochrany poskytované jim v souvislosti s ochranou hospodářské soutěže. Možnosti veřejnoprávní ochrany jsou totiž limitovány. Pro veřejnoprávní vztahy je charakteristické, že jejich předmětem je veřejná správa, že její činnost směřuje k uspokojování veřejného (obecného) zájmu a že alespoň jeden ze subjektů právního vztahu musí veřejnou správu vykonávat. Jde tedy o skutečnosti, které leží „vně“ smluvního vztahu a do něho přímo nezasahují. Činnost veřejné správy se zde zaměřuje na dozor nad chováním jí nepodřízených subjektů, na jeho hodnocení jako přípustného či žádoucího a na ukládání sankcí při jeho negativním hodnocení. Veřejnoprávní ingerence je až následná; při zjištěných nedostatecích brání (zcela nebo částečně) jejich opakování v budoucnu. Cílem zde je zajištění řádného chodu společenských a hospodářských institucí ve veřejném zájmu. V tomto směru je úloha veřejné správy pozitivní a nezastupitelná. Pro účastníky smluvních vztahů, při nichž byly zjištěny nedostatky, má však jen omezený význam; jsou odkázáni na její řádné fungování a chrání je - stejně jako jiné subjekty - jen do budoucna. Právě omezené možnosti veřejnoprávní ochrany vedou k tomu, že slabšímu podnikateli jsou poskytovány i soukromoprávní prostředky ochrany.

Soukromoprávní omezení smluvní volnosti uvedená v této kapitole se tak zásadně aplikují i na slabšího podnikatele. Určitou výjimku představují právní instituty lichvy a neúměrného zkrácení. Dle některých názorů však lze tyto výjimky překlenout obecným pravidlem obsaženým v ustanovení § 433 občanského zákoníku.<sup>241</sup>

Slabším podnikatelem přitom nemusí být pouze ten, který je fyzickou osobu, nýbrž jím může být i podnikatelská právnická osoba, zejména tedy v případě, jde-li o tzv. unipersonální (jednočlennou) právnickou osobu. Mezi podnikatelem, který je fyzickou osobou, a podnikatelem, který podniká prostřednictvím unipersonální právnické osoby, totiž z tohoto pohledu příliš rozdílu není.

V některých případech se podnikatel vůči jinému podnikateli dokonce ocitá v podobném postavení jako spotřebitel. Jako příklad lze uvést živnostníka uzavírajícího smlouvu s dodavatelem vody, elektřiny, plynu apod. na dodávku těchto energií pro svou dílnu (B2B). Zde je postavení tohoto podnikatele prakticky totožné jako v případě, když ten stejný podnikatel uzavírá tyto smlouvy s dodavatelem těchto energií na jejich dodávku pro svůj rodinný dům, tj. jako spotřebitel (B2C). Jeho postavení v těchto dvou situacích se tedy prakticky v ničem neliší a je tudíž nelogické, aby v jednom případě byl (např. při adhezních smlouvách) chráněn a ve druhém ne. Nejde však zdaleka jen o tyto „křiklavé“ případy, nýbrž ke stejné situaci dochází např. i tehdy, když živnostník truhlář nakoupí jeden den u prodejce elektra notebook pro provozování své živnosti (B2B) a na druhý den u téhož prodejce elektra nakoupí tentýž notebook jako dárek pro svého syna k narozeninám (B2C). O kolik je živnostník truhlář při prvním nákupu v silnějším postavení vůči prodejci elektra než v případě druhém? Proč by měl mít prodejce elektra v prvním případě možnost nabídnout (či podstrčit) živnostníkovi truhláři méně výhodnou (méně ochrannou) smlouvu, než v případě druhém? Jak vůbec nákup notebooku souvisí s truhlářinou? Kladení těchto otázek je tak v těchto situacích více než žádoucí a představa rozdílného postavení podnikatele (nákupčího) oproti postavení spotřebitele do značné míry iluzorní.

Jak bylo přitom již uvedeno výše, lze uvažovat o tom, že ve vztazích mezi dvěma podnikateli by dalším vodítkem při rozlišování slabšího podnikatele (vedle kritérií hospodářské síly či ekonomické závislosti) mohlo být jejich rozčlenění na podnikatele, kteří zboží nebo služby pouze nakupují, aniž by tyto přímo souviseli s předmětem jejich podnikání

---

<sup>241</sup> Viz *Bejček, J.* Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

(ti by mohli být zásadně považováni za slabší) a na podnikatele, kteří zboží nebo služby jako svůj předmět podnikání přímo prodávají (ti by naopak mohli být zásadně považováni za silnější). Neuplatnilo-li by se toto kritérium již v rámci právní domněnky<sup>242</sup>, má toto kritérium dle mého názoru oporu i v generální klauzuli, která hovoří o „kvalitě odborníka“. Podnikatel, který určité zboží nebo službu jako svůj předmět podnikání prodává, má totiž s jeho prodejem zcela jistě mnohem větší odborné zkušenosti, než podnikatel, který u něj toto zboží nebo službu pouze příležitostně nakoupí (k čemuž dochází typicky v případě, kdy nákup takového zboží nebo služby s předmětem jeho podnikání přímo nesouvisí).

Domnívám se, že vyjasnění a ustálení určitých základních vodítek pro určení, jaký podnikatel, případně v jakých situacích, má být považován za slabší smluvní stranu, je pro uplatnění jeho ochrany v praxi velmi podstatné. Absence těchto vodítek totiž může v českém právním prostředí vést až k celkové derogaci soukromoprávní ochrany slabšího podnikatele a jejímu užívání toliko v případech, kdy jednání silnější strany bude naplňovat prakticky skutkovou podstatu trestného činu. Na druhou stranu je však třeba přiznat, že soukromoprávní ochrana slabšího podnikatele je trendem poměrně novým, o němž jsou neustále vedeny diskuze, a ani v jiných moderních právních úpravách, které by nám mohly být inspirací, nelze zatím žádná ustálená vodítka vysledovat.

Zvláštní skupinu tvoří „malí a střední podnikatelé“. Tento nový pojem občanský zákoník používá při omezení smluvní volnosti pouze u sjednání způsobu zpeněžení zástavy. Je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, je smluvní volnost omezena tak, že s takovým subjektem nelze sjednat, že věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem, nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou, cenu ponechat (viz ustanovení § 1315 odst. 3 občanského zákoníku). V praxi však není zatím jasné, jaké konkrétní subjekty mají být pro účely tohoto ustanovení považovány za malé a střední podnikatele. Jisté je pouze to, že musí jít o fyzickou osobu. T. Richter v této souvislosti např. uvádí, že pojem „malý a střední podnikatel“ bude muset pro účely občanského zákoníku definovat soudní praxe s tím, že inspirací by jí mohla být buď definice používaná v českém (a evropském) právu pro účely veřejné podpory (zákon č. 47/2002 Sb. a nařízení Komise (ES) č. 800/2008), kde je tato kategorie ohraničena z hlediska velikosti podnikatelova podniku kritérii (a) 250 zaměstnanců a ročním obratem 50 milionů euro, nebo

---

<sup>242</sup> Viz ustanovení § 433 odst. 2 občanského zákoníku.

(b) bilanční sumou roční rozvahy 43 milionů euro (příloha 1 citovaného nařízení), přičemž tato definice by zahrnula prakticky všechny podnikatele – „fyzické osoby“, nebo kritérium, jakými na tuzemském úvěrovém trhu vymezují segment malých a středních podnikatelů (tzv. segment *SME*) banky.<sup>243</sup>

Vzhledem k tomu, že veřejnoprávní ochrana slabšího podnikatele začíná být doplňována ochranou soukromoprávní, vyvstává současně otázka jejich vzájemného vztahu. Dle J. Bejčka jsou oba prostředky ochrany na sobě nezávislé a veřejnoprávní ochrana nemá na soukromoprávní žádný vliv. Souběh se tak zásadně nevylučuje; delikt veřejnoprávní nebude předpokladem deliktu soukromoprávního (a tím méně samozřejmě naopak).

Dle J. Bejčka tak např. bude možné bez ohledu na správní postih podle zákona o ochraně hospodářské soutěže postupovat proti dominantnímu soutěžiteli, který zneužil své tržní moci ke škodě jiného podnikatele, i podle ustanovení § 433 občanského zákoníku. Nejenže nebude nutné dokazovat existenci dominantního postavení na relevantním trhu a jeho zneužití podle náročných testů zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale ani nebude muset být o tom vedeno nebo ukončeno správní řízení, aby se slabší podnikatel mohl domáhat ochrany proti silnějšímu, který jen zneužil svoje „hospodářské postavení“ (byť subdominantní), nebo dokonce jen svoji kvalitu odborníka, k vytvoření nebo zneužití závislosti, a tím dosáhl zřejmé a nedůvodné nerovnováhy v právech a povinnostech stran. Eventuální náhrada škody vzniknuvší u slabšího podnikatele by se dle J. Bejčka dala požadovat samostatnou žalobou bez ohledu na předchozí indikaci veřejnoprávního deliktu příslušným orgánem (Úřad na ochranu hospodářské soutěže). Argument o dvojím postihu za tutéž protiprávnost by nebyl na místě, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže a občanský zákoník chrání jiné zájmy. Nepřípadná by tedy byla také eventuální výmluva soudu na to, že není oprávněn k určování skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, protože občanský zákoník takovou kvalifikaci pro uplatnění nároku podle ustanovení § 433 nevyžaduje.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> Viz Richter, T. in Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1076

<sup>244</sup> Viz Bejček, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, Bulletin advokacie, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

## **B) Ochrana třetích osob (věřitelů)**

Smluvní volnost je omezována též z důvodu ochrany třetích osob. Třetími osobami jsou myšleny ty osoby, které sice nejsou stranou smlouvy, smlouva však nějakým způsobem zasahuje do jejich právního postavení. Překročí-li zásah určitou intenzitu, nelze to akceptovat a třetí osobě je v takových případech třeba poskytnout ochranu. Tato ochrana je přitom třetí osobě poskytována mj. prostřednictvím omezení smluvní volnosti jedné či více smluvních stran.

V obchodních závazkových vztazích je třetí osobou, která může být smlouvou zasažena, typicky věřitel některé ze smluvních stran. K zásahu do jeho právního postavení dochází především u takových smluv, na jejichž základě jejich dlužník zmenšuje svůj majetek nebo jej činí hůře postižitelným. Tyto smlouvy zhoršují právní postavení věřitele při vydobytí jeho pohledávky vůči dlužníkovi. Věřiteli je proto třeba před uzavíráním takových smluv, případně po jejich uzavření, poskytnout příslušnou právní ochranu. Tou je mj. omezení smluvní volnosti dlužníka při provádění takových majetkových operací. Toto omezení je buď obecné, nebo nastupuje pouze v určitých situacích, ve kterých se dlužník nachází.

Smluvní volnost dlužníka je omezena zejména v následujících případech a následujícím způsobem:

1. Zákazem činit právní jednání zkracující uspokojení vykonatelné pohledávky<sup>245</sup> - při porušení tohoto omezení má věřitel právo domáhat se, aby soud určil, že právní jednání dlužníka není vůči věřiteli právně účinné.
2. Podobně je dlužníkovi zakázáno činit v určitém období před zahájením insolvenčního řízení právní úkony, kterými by zkracoval možnost uspokojení jeho věřitelů nebo některé věřitele na úkor jiných zvyhodňoval<sup>246</sup> - rozdíl oproti prvně uvedenému zákazu spočívá v tom, že v tomto případě se neúčinnosti takového právního jednání dlužníka může dovolat pouze insolvenční správce, jakožto kolektivní zástupce věřitelů.
3. Zákazem nakládat (až na výjimky) po doručení vyrozumění o zahájení exekuce se svým majetkem včetně nemovitostí a majetku patřícího do společného jmění manželů (tzv.

---

<sup>245</sup> Viz ustanovení § 589 a násl. občanského zákoníku.

<sup>246</sup> Viz ustanovení § 235 a násl. zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).



generální inhibitorium)<sup>247</sup> - porušení tohoto zákazu je stiženo relativní neplatností takového právního jednání, které se může dovolat věřitel nebo exekutor.

4. Podobně je dlužníkovi zakázáno nakládat od okamžiku, kdy nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, s majetkovou podstatou a s majetkem, který do ní může náležet, pokud by mělo jít o podstatné změny ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo o jeho nikoli zanedbatelné zmenšení<sup>248</sup> - porušení tohoto zákazu vede k neúčinnosti takového právního jednání, které se může dovolat pouze insolvenční správce.
5. Předběžným opatřením soudu vydaným za účelem, aby výkon soudního rozhodnutí nebyl ohrožen, v němž je dlužníkovi zakázáno nakládat s určitými věcmi nebo právy<sup>249</sup> - porušení tohoto zákazu je sankcionováno absolutní neplatností.

Jak plyne z výše uvedeného přehledu, příslušná ochrana je věřitelům poskytována prostřednictvím možnosti určitý projev smluvní volnosti, který zasahuje do jejich právního postavení, svým právním jednáním derogovat (dovoláním se jeho neúčinnosti nebo neplatnosti), a popřít tak jeho účinky do jejich právního postavení. Smluvní volnost dlužníka je tak omezena zásadně nepřímou, když porušení těchto omezení je sankcionováno buď relativní neplatností, nebo neúčinností příslušné smlouvy. Nepřímá povaha těchto omezení je logická, neboť jejich účelem je ochrana věřitele dlužníka a je tudíž ponecháno na jeho rozhodnutí, dovolá-li se těchto omezení nebo nikoliv. Výjimkou je pouze omezení smluvní volnosti spočívající v zákazu dlužníka nakládat s určitými věcmi nebo právy, uloženém mu v předběžném opatření soudu, které je přímé. I vydání předběžného opatření je však (zásadně) návrhové a vyžaduje tak prvotní aktivitu věřitele.

---

<sup>247</sup> Viz ustanovení § 44a zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád).

<sup>248</sup> Viz ustanovení § 111 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

<sup>249</sup> Viz ustanovení § 74 a násl. zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád.

### C) Ochrana hospodářské soutěže

Cílem omezení smluvní volnosti z důvodu ochrany hospodářské soutěže je dosažení efektivní hospodářské soutěže a skrze ni pak zajištění smluvní volnosti subjektům účastnícím se relevantního trhu. Neprobíhá-li totiž na relevantním trhu hospodářská soutěž a tento je ovládán dominantním soutěžitelem nebo dokonce monopolistou, smluvní volnost přestává plnit svůj účel. Poptávající na takovém trhu jsou zbaveni jak reálné možnosti ve výběru potencionálního spolukontrahenta, tak reálné svobody v utváření obsahu smlouvy. Potřebuje-li totiž účastník takového trhu příslušné zboží nebo službu, musí si je nakoupit u monopolisty nebo u úzkého okruhu soutěžitelů (v případě dominantního soutěžitele). Vzhledem k omezenému výběru mu pak tyto subjekty mohou předem nastavit obsah příslušné smlouvy. Nemá-li totiž poptávající alternativní možnost nákupu zboží nebo služby, které potřebuje, je jeho smluvní volnost pouhou fikcí, neboť mu nezbyvá než akceptovat nabídnuté podmínky.

Ochrana hospodářské soutěže je proto především ochranou většího počtu aktivních soutěžitelů na relevantním trhu. Tato skutečnost totiž zajišťuje jak smluvní volnost, tak evoluci daného trhu. Ve svém důsledku je tak ochrana hospodářské soutěže ochranou ceny a přiměřených smluvních podmínek, tj. de facto smluvní spravedlnosti. Čím větší je totiž na trhu konkurence, tím více je dosahováno tržní ceny příslušného zboží nebo služby. Konkurenční prostředí současně zajišťuje vyvážené smluvní podmínky, neboť žádný konkurent nemá zájem znevýhodňovat své zákazníky na základě striktních smluvních podmínek. Pokud by se to o něm totiž rozšířilo, jeho zákazníci by od něj mohli odejít.

Efektivní hospodářská soutěž je tak nezbytnou podmínkou pro realizaci smluvní volnosti. Bez efektivní hospodářské soutěže se smluvní volnost neuplatní vůbec nebo jen omezeně.

Hospodářská soutěž je chráněna v zásadě dvěma způsoby, a to:

1. zákazem uzavírání jakýchkoliv dohod, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení, omezení nebo vyloučení hospodářské soutěže<sup>250</sup> a

---

<sup>250</sup> Ledaže takové dohody splňují zákonné podmínky pro exempci ze zákazu nebo jsou z něj vyňata prováděcím právním předpisem – vyhláškou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo komunitární blokovou výjimkou.

2. kontrolou spojování soutěžitelů, které od určité velikosti podléhá souhlasu kontrolního orgánu, kterým je Úřad na ochranu hospodářské soutěže – cílem tohoto mechanismu je zamezení vzniku dominantního soutěžitele, případně monopolisty.

Pojem dohody narušující hospodářskou soutěž není ani v českém, ani v komunitárním právu definován. Je však chápán velmi široce, a to jako jakýkoli konsensuální akt několika subjektů, nejméně tedy dvou. Pro dohodu samotnou tak nejsou požadovány žádné zvláštní náležitosti. Nemusí to být smlouva ve smyslu občanského nebo obchodního práva, postačí jakékoli ujednání, jestliže z něj vyplývá shoda projevů vůle omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání.<sup>251</sup> Není vyžadována ani písemná forma, takže sem spadají i ústní dohody. Jako dohoda jsou posuzovány i společně kontrolované podniky/joint ventures nekonzervativního typu, pokud je jejich cílem nebo následkem koordinace soutěžního chování jejich zakladatelů, kteří zůstanou na trhu i nadále jako nezávislí soutěžitelé, avšak nad společným podnikem vykonávají společnou kontrolu. Dohodě jsou jako rovnocenné kladeny i dvě její zvláštní varianty, a to rozhodnutí soutěžitelů a jednání ve vzájemné shodě (angl. *concerted practices*) jako konkludentní jednání.<sup>252</sup>

Zakázány však nejsou všechny dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, nýbrž pouze ty, které hospodářskou soutěž narušují podstatně či citelně (doktrína *de minimis*).<sup>253</sup> Smluvní volnost je tak omezena až od určitého stupně (intenzity) narušení hospodářské soutěže. Kromě toho se daný zákaz nevztahuje na takové dohody, které sice narušují hospodářskou soutěž, splňují však zákonné podmínky pro exempci ze zákazu<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> Věc C 41/69 *Chemiepharma v. Komise*: „... není podstatné, aby dohoda měla formu smlouvy, která má všechny náležitosti, vyžadované civilním právem, stačí, že se jedna strana dobrovolně zaváže omezit svou svobodu jednání vůči druhé straně.“ Ještě výrazněji v rozsudku *SPS Polypropylene v. Komise*, věc T 1/89: „Dohoda existuje, jestliže strany dosáhnou shody ohledně plánu, který omezuje nebo pravděpodobně omezí jejich obchodní svobodu tím, že určí směry jejich společného jednání nebo zdržení se určitého jednání na trhu. Nejsou zapotřebí ani smluvní sankce, ani donucovací postupy.“

<sup>252</sup> Podrobněji viz *Jindřiška Munková, Jiří Kindl. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ)*, 2. vydání, Praha 2009, s. 39 a 40.

<sup>253</sup> Doktrína *de minimis* je obecného charakteru a v evropské jurisdikci byla vyvinuta v rozhodovací praxi Komise a judikatuře komunitárních soudů, byť nebyla nikde normativně vyjádřena.

<sup>254</sup> Takto jsou konkrétně vyjmuty např. dohody, které (i) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, (ii) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení výše uvedených cílů nebo (iii) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody (viz ustanovení § 3 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže).

nebo jsou z něj vyňata prováděcím právním předpisem – vyhláškou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo komunitární blokovou výjimkou. Účelem těchto výjimek je podpora spotřebitelského blahobytu a zajištění efektivní alokace zdrojů. I dohody mající negativní vliv na některé základní parametry hospodářské soutěže, na které by za jiných okolností dopadal kartelový zákaz, totiž mohou mít prosoutěžní účinky v podobě zvyšování široce pojímané efektivity (např. snižování výrobních nákladů, zvýšení kvality produktů či rozsahu nabízeného portfolia výrobků).<sup>255</sup> Převáží-li prosoutěžní dopady dané dohody, není účelné smluvní volnost omezovat a kartelový zákaz se neaplikuje.

Kontrole a povolení Úřadu na ochranu hospodářské soutěže pak podléhají spojení soutěžitelů od určitého čistého ročního obrátu na trhu České republiky (v zásadě jde o větší spojení soutěžitelů).<sup>256</sup> Spojení soutěžitelů (fúze, nabytí podniku nebo jeho části) lze zapsat v takovém případě do obchodního rejstříku až poté, co rozhodnutí úřadu, kterým se povoluje spojení, nabude právní moci. Před právní mocí rozhodnutí úřadu, kterým se spojení povoluje, nesmí být spojení soutěžitelů uskutečňováno.

Sankcí za porušení těchto omezení je jednak finanční postih ze strany Úřadu na ochranu hospodářské soutěže. U dohod, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, k této sankci navíc přistupuje sankce jejich absolutní neplatnosti. U nepovolených spojení pak přistupuje sankce neúčinnosti příslušných dohod o spojení.

Českým soutěžním právem je nejen zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ale svým způsobem i komunitární soutěžní právo, což je dáno jednak členstvím České republiky v Evropské unii, jednak vůlí zákonodárce, který i vztahy bez komunitární dimenze podřídil nařízením o blokových výjimkách. O silné vazbě českého soutěžního práva

---

<sup>255</sup> Srov. Jindřiška Munková, Jiří Kindl. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání, Praha 2009, s. 62.

<sup>256</sup> Při rozhodování o povolení spojení posuzuje úřad zejména potřebu zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, strukturu všech spojení dotčených trhů, podíl spojujících se soutěžitelů na těchto trzích, jejich hospodářskou a finanční sílu, právní a jiné překážky vstupu dalších soutěžitelů na spojení dotčené trhy, možnost volby dodavatelů nebo odběratelů spojujících se soutěžitelů, vývoj nabídky a poptávky na dotčených trzích, potřeby a zájmy spotřebitelů a výzkum a vývoj, jehož výsledky jsou k prospěchu spotřebitele a nebrání účinné soutěži. Úřad spojení nepovolí, pokud by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, zejména proto, že by jím vzniklo nebo bylo posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich. Pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů na relevantním trhu nepřesáhne 25 %, má se za to, že jejich spojení nemá za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, neprokáže-li se při posuzování spojení opak.

na komunitární právo svědčí i původní zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, který z práva komunitárního vycházel a v souladu s ním byl po celou dobu své existence vykládán; soutěžní právo tak patří mezi oblasti, ve kterých se první uplatnil tzv. eurokonformní výklad českého práva. Soutěžní právo hmotné nelze proto vykládat, aniž bychom přihlíželi k pramenům komunitárního soutěžního práva a zejména k judikatuře evropských soudů, jejichž rozhodnutí spoluvytvářejí pojmový aparát soutěžního práva.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> Srov. Jindřiška Munková, Jiří Kindl. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání, Praha 2009, s. VI.

## D) Ochrana dobrých mravů a veřejného pořádku

Dobré mravy a veřejný pořádek mají dle současné právní úpravy dvojí funkci. Jednak mají představovat kritéria kogentnosti, tj. určovat, zda se smluvní volnost vůbec uplatní nebo nikoliv. V těch případech, kdy se smluvní volnost uplatní, pak dobré mravy a veřejný pořádek představují nejobecnější a současně zbytkové limity (korektivy) konkrétních projevů smluvní volnosti.

O dobrých mravech a veřejném pořádku jako kritériích kogentnosti bylo již podrobněji pojednáno v části I. kapitole 7. Ohledně bližšího pochopení těchto pojmů tak lze odkázat na příslušnou kapitolu. Nyní je tak o dobrých mravech a veřejném pořádku pojednáno jako o zbytkových limitech (korektivech) konkrétních projevů smluvní volnosti, které se uplatní ve všech zbývajících případech, v nichž není projev smluvní volnosti pomocí speciální právní úpravy omezen.

Pokud jde o veřejný pořádek jakožto korektiv konkrétních projevů smluvní volnosti, je dle mého názoru zajímavé se primárně zabývat otázkou, nakolik má (může) veřejný pořádek vůbec plnit funkci korektivu konkrétních projevů smluvní volnosti a zda veřejný pořádek není spíše jen kritériem kogentnosti. Má-li totiž veřejný pořádek zahrnovat normativní právní pravidla (tj. pravidla obsažená v objektivní právu) a to konkrétně ta, *na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti* či ta, *na kterých je třeba bezvýhradně trvat, neboť jejich dodržování je nezbytným předpokladem řádného lidského soužití v určité společnosti*, pak se jeví jako logický závěr, že od těchto pravidel zachycených v právních normách by nemělo být možné se smluvně vůbec odchýlit. To by znamenalo právě výše uvedené, tedy že veřejný pořádek je (pokud ne zcela, tak alespoň primárně) kritériem kogentnosti. Ostatně právě za kritérium kogentnosti považuje veřejný pořádek např. i francouzský Code civil, který ve svém čl. 6 výslovně normuje, že soukromou smlouvou se nelze odchýlit od zákona, který se týká ochrany veřejného pořádku.

Pokus o řešení výše nastíněné otázky však přesahuje možnosti této práce a již nyní se zdá, že její řešení nebude zdaleka jednoduché. Dosud publikované názory tuzemské právní

vědy však o funkci veřejného pořádku jakožto korektivu konkrétních projevů smluvní volnosti zatím nepochybují.<sup>258</sup>

Pokud jde o dobré mravy, ačkoliv zákon s tímto normativním systémem pracuje, původem se jedná o normy mimoprávní (společenské). Zákonnými normami se stávají díky tomu, že zákon na ně sám odkazuje. Poukazem na tyto společenské normy se zákon rozšiřuje o celou řadu pravidel, jež nejsou obsažena v právním řádu a jež teprve díky tomuto poukazu stávají se pravidly právními.<sup>259</sup> Nejvýznamnější a nejobecnější zákonný odkaz na institut dobrých mravů obsahuje ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, který zakazuje ujednání porušující dobré mravy.

Význam institutů „dobrých mravů“ spočívá především v tom, že dynamicky<sup>260</sup> doplňují právní normy. To je velmi důležité zejména z toho důvodu, že v důsledku obrovské různorodosti možných případů nelze při tvorbě právních norem předvídat, jaké kombinace okolností se objeví, a ani tušit, jaké zájmy a v jaké míře budou muset být v dané situaci obětovány.<sup>261</sup> K řešení těchto situací je tak nezbytné a zároveň i velmi vhodné využít jiných pravidel. Právní normy tedy musejí – mají-li se více přibližovat spravedlnosti – odkazovat na mimoprávní normativní soubory, které tyto skutkové okolnosti zohledňují více.<sup>262</sup> Dojde-li proto v konkrétním případě k jednání, které sice formálně nebude s kogentní úpravou zákona v rozporu, ale bude porušovat dobré mravy, lze tuto situaci řešit za použití těchto korektivů.

Dobré mravy a (zřejmě i) veřejný pořádek tak představují nejzazší korektiv smluvní svobody a mají vyjádřit princip souladnosti právního řádu se širším celospolečenským řádem. Limitace smluvní svobody prostřednictvím těchto korektivů má přispět rovněž k naplnění zásady smluvní spravedlnosti.

V konkrétních případech, v nichž je smluvní volnost pomocí speciální právní normy určitým způsobem omezena, je (primárním) korektivem smluvní volnosti ono konkrétní omezení obsažené v této speciální právní normě, nikoliv tedy veřejný pořádek nebo dobré mravy. Ty nastupují až v případě, nevyplývá-li z právních norem žádné speciální omezení.

---

<sup>258</sup> Viz např. *Melzer, F.*: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253 a násl.

<sup>259</sup> *Kubeš, V.* Smlouvy proti dobrým mravům. Praha: Orbis, 1933, s. 157.

<sup>260</sup> Dynamičnost těchto institutů je dána tím, že podléhají stejnému vývoji jako samotná společnost, jsou jejím odrazem.

<sup>261</sup> Viz *Haart, H. L. A.* Pojem práva. Praha: Prostor, 2004, s. 136

<sup>262</sup> *Pulkrábek, Z.* K výkladu ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. Ročník 2000, číslo 11, s. 514

Posledně uvedený závěr lze vhodně demonstrovat např. na ustanovení § 2898 občanského zákoníku, které stanoví: „*Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; ...*“. Je nepochybné, že se jedná o ustanovení kogentní, které neumožňuje smluvním stranám se od něj smluvně odchýlit, tj. smluvně předem vyloučit nebo omezit povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Dohodnou-li si tudíž smluvní strany v příslušné smlouvě uzavřené před vznikem újmy, že jedna nebo žádná z nich není povinna druhé smluvní straně nahradit újmu způsobenou jí z hrubé nedbalosti, je takové smluvní ujednání absolutně neplatné a to pro rozpor s kogentním ustanovením § 2898 občanského zákoníku. V takovém případě již nelze dle mého názoru hovořit o tom, že takové smluvní ujednání je současně neplatné pro rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.

Ustanovení § 2898 občanského zákoníku však na druhou stranu smluvním stranám nezakazuje, aby se v příslušné smlouvě předem dohodly na tom, že jedna nebo žádná z nich není povinna druhé smluvní straně nahradit újmu způsobenou jí z nedbalosti. Takové smluvní ujednání tedy již nemůže být absolutně neplatné pro rozpor s kogentním ustanovením § 2898 občanského zákoníku, neboť toto ustanovení na takové smluvní ujednání nedopadá (neomezuje jej). Takové smluvní ujednání však může být dle okolností konkrétního případu stále shledáno za absolutně neplatné pro rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem. Až v tomto okamžiku tak nastupují korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku a působí zde jako poslední (mezní) limit smluvní volnosti.

Vzhledem tedy k tomu, že omezení smluvní volnosti dobrými mravy a veřejným pořádkem nastupuje až jako poslední (mezní) limit smluvní volnosti, který se uplatní až po vyčerpání případných speciálních omezení smluvní volnosti, zařadil jsem jej systematicky až na poslední místo důvodů omezení smluvní volnosti. Je však třeba dodat, že konkrétní zákonná omezení smluvní volnosti se s korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku překrývají a v řadě případů představují jejich konkrétní rozpracování do textu zákona.

Jak již bylo současně naznačeno, dobré mravy a veřejný pořádek představují omezení přímé, tj. sankcí za jejich porušení je absolutní neplatnost smluvního ujednání, k níž se přihlíží ex offio.



### **3. Způsoby omezení smluvní volnosti**

Smluvní svoboda je právními předpisy omezována v zásadě dvěma způsoby a to buď zcela, nebo pouze částečně.

#### **A) Úplné omezení smluvní volnosti**

Nejvýraznějším omezením smluvní svobody je absolutní (výslovný) zákaz jakéhokoliv odchylného smluvního ujednání. Smluvním stranám jsou v takovém případě zákonem stanoveny určitá vzájemná práva a povinnosti a současně je jim znemožněno se od této zákonné úpravy smluvně jakkoliv odchýlit. Toto omezení tak znemožňuje smluvním stranám sjednat si cokoliv jiného, než co stanoví zákon. Jakákoliv smluvní odchylka od zákonné úpravy je stíhána neplatností (absolutní či relativní). Takové omezení smluvní volnosti proto můžeme nazvat jako omezení úplné. Úplné omezení smluvní volnosti je spíše výjimečné.

Úplným omezením smluvní svobody je např. zákaz jakýchkoliv ujednání odchylojících se od určitých práv obchodního zástupce (viz ustanovení § 2519 občanského zákoníku), zákaz jakéhokoliv smluvního odchýlení se od promlčecí lhůty u pojistné smlouvy (viz ustanovení § 2771 občanského zákoníku) atd.

#### **B) Částečné omezení smluvní volnosti**

Méně výrazným omezením smluvní volnosti je její částečné omezení. To smluvní volnost zachovává, byť v omezeném rozsahu. Toto omezení smluvní volnosti je nejčastější.

Nejtypičtějším projevem takového způsobu omezení smluvní volnosti je zákaz odchylného ujednání nad nebo pod zákonem stanovený rozsah (standard). Zákon v takovém případě stanoví buď minimální, nebo maximální rozsah a současně zakáže takto stanovený minimální rozsah smluvně snížit nebo maximální rozsah smluvně překročit. Nad rámec zákonného minimálního rozsahu nebo pod úroveň maximálního zákonného rozsahu se pak

plně uplatní smluvní volnost stran. V těchto případech se často hovoří o tzv. jednostranně kogentních právních normách.

Příkladem částečného omezení smluvní volnosti stanovením minimálního rozsahu je zákaz odchýlného ujednání v neprospěch jedné smluvní strany. V těchto případech je typické, že zákon stanoví pro jednu ze smluvních stran (typicky jde o slabší smluvní stranu) určitý standard, který nelze smluvním ujednáním snížit. Jeho navýšení je však možné. Např. není možné ujednat si s dopravcem omezení jeho zákonné povinnosti k náhradě škody na zásilce (takové ujednání by bylo absolutně neplatné), je však možné jeho odpovědnost za škodu na zásilce smluvně rozšířit, a to např. ujednáním, že dopravce odpovídá za škodu na zásilce i v jiných než zákonem stanovených případech.<sup>263</sup> To stejné platí dozajista např. i u obchodních podmínek, tj. pokud by si smluvní strany rozšířily zákonem stanovený minimální standard ochrany a smluvili si, že neúčinnými jsou nejen ta ustanovení obchodních podmínek, která druhá strana nemohla rozumně očekávat, nýbrž i některá další<sup>264</sup> apod.

Stanoveným maximálním rozsahem, který nelze dohodou překročit, je např. omezení při sjednávání odchýlné promlčecí lhůty, která může činit nejdéle patnáct let. V tomto případě je současně stanovena i minimální délka sjednané promlčecí lhůty (jeden rok) a jedná se tudíž o kombinaci stanovení minimálního a maximálního rozsahu, v němž se smluvní volnost uplatní.<sup>265</sup>

Z pojednání o úplném a částečném omezení smluvní volnosti současně plyne, že mezi přímým a nepřímým omezením smluvní volnosti na straně jedné a mezi jejím úplným a částečným omezením na straně druhé, nelze nalézt žádnou bližší propojenost. Nelze tudíž učinit závěr, že přímé omezení smluvní volnosti je vždy úplné a nepřímé omezení smluvní volnosti je vždy pouze částečné. Jak bylo totiž demonstrováno na výše popsaném případě smluvní volnosti ohledně omezení odpovědnosti dopravce za škodu na zásilce, ačkoliv se jedná o omezení částečné, je toto omezení přímé (bezpodmínečné), když jeho nedodržení má za následek absolutní neplatnost smluvního ujednání.

---

<sup>263</sup> Srov. ustanovení § 2566 občanského zákoníku.

<sup>264</sup> Srov. ustanovení § 1753 občanského zákoníku.

<sup>265</sup> Srov. ustanovení § 630 odst. 1 občanského zákoníku.

## **V. OMEZENÍ SMLUVNÍ VOLNOSTI V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH - KONKRÉTNĚ**

Podobně jako byly v části III. této práce klasifikovány konkrétní projevy smluvní volnosti, lze klasifikovat i její omezení. Ta lze přitom klasifikovat do několika opakovaně se vyskytujících typů, mezi něž patří:

1. omezení svobody smlouvu uzavřít,
2. omezení ve výběru typu smlouvy,
3. omezení formálními požadavky,
4. omezení v utváření obsahu smlouvy a
5. omezení při změně a zániku závazkových vztahů.

Z uvedeného přehledu současně plyne, že za omezení smluvní volnosti nelze rozhodně považovat pouze omezení v utváření obsahu smlouvy. Na druhou stranu je však třeba přiznat, že právě omezení v utváření obsahu smlouvy jsou nejčastějším předmětem odborných polemik i soudních sporů a patří vůbec mezi nejfrekventovanější a nejrozsáhlejší téma týkající se problematiky omezení smluvní volnosti.

## 1. Kontraktační povinnost

Svoboda subjektů rozhodnout se, zda chtějí smlouvu uzavřít, bývá výjimečně omezena stanovením zákonné kontraktační povinnosti neboli smluvního přímusu. Má-li určitý subjekt povinnost (nikoliv svobodu) smlouvu uzavřít, mluví se v takovém případě často o smlouvách nucených. Kontraktační povinnost může mít dvě podoby - povinnost aktivní a povinnost pasivní.<sup>266</sup>

O aktivní kontraktační povinnosti hovoříme v případech, kdy je určitému subjektu (poptávka) zákonem přikázáno, aby aktivně vyhledal jiný (vhodný) subjekt a uzavřel s ním určenou smlouvu.

Pasivní kontraktační povinnost spočívá naopak v tom, že určitý subjekt (nabídka) je na základě zákona nucen uzavřít určenou smlouvu s jakýmkoli jiným subjektem, nejčastěji však s každým z určité skupiny subjektů, který o to požádá. Ten, kdo o uzavření smlouvy žádá, tak může činit z vlastní vůle (dobrovolně) nebo na základě povinnosti plynoucí mu ze zákona, tedy na základě své aktivní kontraktační povinnosti (viz výše). Za specifickou podobu pasivní kontraktační povinnosti lze považovat situaci, kdy je určitému subjektu stanovena zákonná povinnost učinit jiným vymezeným subjektům ofertu k uzavření smlouvy (např. při povinné nabídce převzetí, u zákonného předkupního práva atd.). Vznik pasivní kontraktační povinnosti je pravidelně vázán na výskyt určité situace nebo na splnění stanovených podmínek stranou, která uzavření smlouvy na určité plnění požaduje.

Jakkoliv lze povinnost uzavřít smlouvu v obchodním právu moderních společností považovat za teoretickou výjimku, případy zákonem stanovené kontraktační povinnosti se v praxi vyskytují, a to dokonce nikoliv ojediněle. Povinnost kontrahovat je stanovena zákonem tam, kde to vyžaduje ochrana veřejného zájmu nebo státem chráněný zájem jednotlivců.<sup>267</sup> V obchodních vztazích se tak s kontraktační povinností můžeme setkat dokonce ve všech jejích podobách.

---

<sup>266</sup> K. Eliáš v této souvislosti hovoří u aktivní povinnosti o povinnosti na straně poptávky a u pasivní o povinnosti na straně nabídky. Srov. *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., a kol.* Kurz obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007, s. 10 a 11.

<sup>267</sup> Srov. *Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.* Občanské právo hmotné. Svazek II, 4. vydání, Praha : Aspi, 2005, s. 31.

Aktivní kontraktační povinnost mají např. penzijní fondy (zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem) nebo investiční fondy (zákon č. 240/2013, o investičních společnostech a investičních fondech). Každému z těchto fondů je uložena povinnost vyhledat depozitáře (banka) a uzavřít s ním tzv. depozitářskou smlouvu (bance však na druhé straně povinnost uzavřít s nimi tuto smlouvu nevzniká). Protože jsou tyto fondy povinny takovou smlouvu uzavřít, nemohou se svobodně rozhodnout, zda ji uzavřou či nikoliv, avšak mají volnost ve výběru banky, s níž smlouvu uzavřou. Uzavření této smlouvy je pak důležitým předpokladem pro udělení povolení k činnosti těchto institucí.

Pasivní smluvní přímus se v obchodních vztazích uplatňuje nejčastěji v povinnosti odkupu. Tu stanoví např. § 49b zákona č. 125/2008, o přeměnách obchodních společností a družstev, dle něž je společnost s ručením omezeným a akciová společnost v určitém případě povinna odkoupit na žádost společníka jeho obchodní podíl nebo akcie.

Poměrně častým je i výskyt pasivní kontraktační povinnost ve své specifické podobě. Příkladem může být povinnost akciové společnosti učinit v určitých případech veřejný návrh smlouvy na odkup účastnických cenných papírů. Tento postup je vyžadován např. při ovládnutí cílové společnosti (§ 35 a násl. zákona č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí) nebo při vyřazení účastnických cenných papírů z obchodování na evropském regulovaném trhu (§ 333 zákona o obchodních korporacích) nebo při změně druhu účastnických cenných papírů (§ 335 zákona o obchodních korporacích). Dalším příkladem může být zákonné předkupní právo, spočívající v povinnosti vlastníka nabídnout věc předkupníkovi ke koupi, pokud by ji chtěl prodat třetí osobě (např. § 3056 občanského zákoníku).

Rozlišování aktivní a pasivní kontraktační povinnosti je důležité z toho důvodu, že zákon s jejich porušením spojuje odlišné právní důsledky. Je-li porušena pasivní kontraktační povinnost, je subjektu, vůči němuž byla tato povinnost porušena, umožněno domáhat se uzavření smlouvy u soudu (žalobou na určení obsahu smlouvy) nebo požadovat náhradu škody způsobené mu porušením povinnosti smlouvu uzavřít.

Při porušení aktivní kontraktační povinnosti je však tento postup nemyslitelný, neboť zde z povahy věci není žalobce, který by se domáhal uzavření smlouvy.<sup>268</sup> Typickou sankcí tak v tomto případě je finanční postih (pokuta) nebo nemožnost výkonu určité činnosti.

---

<sup>268</sup> O tom by bylo možno uvažovat zřejmě pouze v případě, kdy by aktivní kontraktační povinnost směřovala vůči zcela konkrétnímu subjektu. Tímto žalobcem by tak mohl být právě tento konkrétní subjekt, neboť tento jediný by očekával splnění aktivní kontraktační povinnosti druhého subjektu, a v případě jejího nesplnění by se jejího splnění mohl domáhat.

Svoboda rozhodnout se, zda určitou smlouvu uzavřít, je rovněž limitována předpisy o ochraně hospodářské soutěže. Tato regulace se objevuje především v situacích, kdy je svoboda ve výběru druhé smluvní strany vyloučena nebo podstatně omezena jejím monopolním nebo dominantním postavením na relevantním trhu. V těchto případech je subjektům v takovém postavení uložena povinnost nebránit jiným subjektům za přiměřenou úhradu ve využití duševního vlastnictví nebo v přístupu k přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které tento subjekt vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast jiného subjektu v hospodářské soutěži (§ 11 odst. 1 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže). Porušení této povinnosti však nevyúsťuje v soudní rozhodnutí o uzavření (obsahu) smlouvy, nýbrž neuzavření smlouvy je stíháno sankčně (uložením pokuty, povinností delikventa k náhradě škody, atp.).

Za omezení svobody při uzavírání smluv lze považovat i situace, v nichž zákon váže účinnost smlouvy na rozhodnutí (souhlas, povolení) určitého orgánu. Tím může být jak orgán veřejné moci (soud, jiný orgán dohledu nebo státního dozoru, cenový orgán atd.), tak vnitřní orgán právnické osoby. Dokud není souhlas udělen, jsou smlouvy sice formálně platně uzavřeny, absence zákonem požadovaného rozhodnutí jim však brání vyvolat jimi zamýšlené právní účinky. Jako obecné pravidlo pak platí, že nebyl-li návrh na rozhodnutí podán do jednoho roku od uzavření smlouvy, smlouva se od počátku ruší, není-li ujednáno jinak. To platí i v případě, že byl návrh zamítnut.<sup>269</sup>

---

<sup>269</sup> Srov. ustanovení § 1762 odst. 2 občanského zákoníku.

## 2. Omezení formálními požadavky

Pro uzavření některých smluv je zákonem vyžadována určitá forma. V těchto případech je tak smluvní volnost omezována povinností tuto formu dodržet. Projevy smluvní volnosti neučiněné v zákonem stanovené formě nevyvolají jimi zamýšlené právní účinky. Vyžaduje-li zákon uzavření smlouvy v určité formě, pak stanoví zejména některou z následujících:

1. písemnou – nejčastější
2. písemnou s úředně ověřenými podpisy
3. veřejnou listinu (notářský zápis)

Zákonné požadavky na formu právního jednání mají určité funkce. Za základní funkce formy jsou obvykle považovány následující<sup>270</sup>:

1. *Varovná* – v případě smluv, které mají pro jejich účastníky závažné následky, má požadavek formy jednajícího varovat před nepromyšleným či unáhleným jednáním.
2. *Důkazní a vysvětlující* – forma má v těchto případech zajistit existenci důkazního prostředku, který účastníkům usnadní jejich pozici, pokud vzniknou pochybnosti o existenci právního jednání či o jeho obsahu. Listina či jiný formální dokument může sloužit účastníkům také jako zdroj informací o provedeném jednání, aby věděli, jaká mají z takového jednání práva a povinnosti, popř. jak mají při jejich plnění postupovat.
3. *Poradní* – tuto funkci plní forma veřejné listiny, kdy osoba, která veřejnou listinu sepisuje, by měla být schopna poskytnout účastníkům odborné poradenství týkající se dané smlouvy.
4. *Kontrolní* – tato funkce má umožnit veřejnou kontrolu ve vztahu k danému právnímu jednání. Patří sem zejména kontrola platnosti a účinnosti smlouvy obchodním rejstříkem nebo katastrem nemovitostí. Dále sem lze dle mého názoru zařadit i

---

<sup>270</sup> Srov. Handlar, J. in *Lavický, P. a kol.*: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2011

znemožnění antidatování smlouvy - tuto funkci plní písemná forma s úředně ověřenými podpisy nebo forma veřejné listiny.

Určitá forma smluv by tak měla být předepisována pouze v těch případech, kdy s takovými smlouvami jsou spojeny závažné právní následky (smlouvy o převodu nemovitostí), nebo tyto smlouvy podléhají veřejnoprávní kontrole či evidenci. Dalším důvodem pro stanovení určité formy smlouvy může být ochrana práv třetích osob nebo ochrana slabší smluvní strany. Ve výše uvedených případech lze omezení smluvní volnosti formálními požadavky považovat za důvodné a tudíž i přiměřené.

Současná soukromoprávní úprava široce respektuje zásadu bezformálnosti právních jednání a forma smlouvy je tudíž stanovena výjimečně a v odůvodněných případech:

1. Písemnou formu obecně vyžadují pouze smlouvy o zřízení, převodu změně nebo zrušení věcného práva k nemovité věci. Kromě toho je písemná forma smlouvy stanovena v několika zvláštních případech - např. pro zástavní smlouvu na movitou věc, která není odevzdána zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala<sup>271</sup>, pro novaci nebo narovnání, byl-li i původní závazek zřízen v písemné formě nebo činí-li se o právu již promlčeném<sup>272</sup> atd.). Dle speciálních zákonů je pak písemná forma smlouvy obecně stanovena např. pro veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen zadat podle zákona o veřejných zakázkách.<sup>273</sup> Zde plní písemná forma smlouvy zcela jednoznačně především funkci kontrolní a subsidiárně též funkci důkazní a vysvětlující. Konkrétně je pak písemná forma smlouvy speciálním zákonem stanovena např. pro smlouvu o administraci investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu nebo pro depozitářskou smlouvu o výkonu činnosti depozitáře investičního fondu.<sup>274</sup>
2. Písemná forma s úředně ověřenými podpisy je obecně stanovena pouze pro smlouvy uzavřené mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto

---

<sup>271</sup> Viz ustanovení § 1314 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>272</sup> Viz ustanovení § 1906 občanského zákoníku.

<sup>273</sup> Viz ustanovení § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

<sup>274</sup> Viz ustanovení § 59 a § 67 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.



společníkem<sup>275</sup> (to neplatí, je-li taková smlouva uzavřena v rámci běžného obchodního styku a za podmínek v něm obvyklých) a pro právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace (tato právní jednání jsou však velmi specifická a nelze je považovat za klasické smlouvy)<sup>276</sup>. Lze mít za to, že písemná forma s úředně ověřenými podpisy plní u jednání týkajících se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace funkci varovnou (aby tato jednání nebyla činěna neuváženě), důkazní a vysvětlující (zjištění obsahu jednání jeho účastníky i třetími osobami, pro něž je zjištění obsahu rovněž podstatné) a stejně tak i kontrolní (obchodní rejstřík, znemožnění antidatování). U dvoudomých smluv lze mít za to, že jejich písemná forma s úředně ověřenými podpisy plní funkci důkazní a vysvětlující a stejně tak i kontrolní (možnost testu péče řádného hospodáře a znemožnění antidatování - ochrana proti případným podvodům spojených s vyváděním majetku). Kromě toho je písemná forma s úředně ověřenými podpisy stanovena opět v několika málo zvláštních případech – např. výhrada vlastnického práva, má-li působit vůči věřitelům kupujícího.<sup>277</sup>

3. Forma veřejné listiny (notářského zápisu) je pak obecně stanovena pouze pro společenskou smlouvu, kterou se zakládá kapitálová společnost, nebo pro zakladatelskou listinu společnosti zakládané jediným zakladatelem (i tato právní jednání jsou však velmi specifická a nelze je považovat za klasické smlouvy).<sup>278</sup> Zde plní forma kromě funkce varovné, důkazní a vysvětlující a kontrolní i funkci poradní. Zvláště je pak forma veřejné listiny (notářského zápisu) stanovena např. pro zástavní smlouvu, je-li zástavou závod nebo jiná věc hromadná, je-li zástavou nemovitá věc nepodléhající zápisu do veřejného seznamu, nebo má-li zástavní právo k movité věci vzniknout zápisem do rejstříku zástav.

Požadavek zákonné formy se zásadně vztahuje na celou smlouvu, tj. na její podstatné náležitosti i na případná vedlejší ujednání. Zákonná forma smlouvy platí současně i pro její změnu, tj. je třeba učinit ji v téže nebo přísnější formě. Změny v subjektech ani zrušení smlouvy založené na zákonné formě naopak její dodržení zásadně nevyžadují.

---

<sup>275</sup> Viz ustanovení § 13 zákona o obchodních korporacích.

<sup>276</sup> Viz ustanovení § 6 zákona o obchodních korporacích.

<sup>277</sup> Viz ustanovení § 2134 občanského zákoníku.

<sup>278</sup> Viz ustanovení § 8 zákona o obchodních korporacích.

Omezení smluvní volnosti zákonem stanovenou formou smlouvy je zásadně přímé, když sankcí za jeho nedodržení je zásadně absolutní neplatnost smlouvy. Pravidlem totiž je, že účelu formy stanovené zákonem nelze dosáhnout bez jejího naplnění.

Někdy však může být forma stanovena pouze za účelem ochrany některého účastníka smlouvy a jejího účelu tak může být dosaženo tím, že se dotčený účastník nedostatku formy následně dovolá. V takovém případě má porušení formy za následek pouze relativní neplatnost. O formu stanovenou pouze na ochranu některého účastníka může dle mého názoru jít pouze v případě, má-li forma pouze tzv. varovnou funkci, tedy pokud je její funkcí varovat jednajícího před nepromyšleným či unáhleným jednáním.<sup>279</sup> V takovém případě je tak věcí dotčeného účastníka, zda neplatnost smlouvy namítne, anebo zda se rozhodne být smlouvou i přes nedostatek formy vázán. Otázkou však je, jak se v praxi pozná, že písemná forma má pouze varovnou funkci. Domnívám se, že odpověď na tuto otázku je třeba hledat ve smyslu a účelu příkazu určité formy v konkrétním případě. Na základě toho lze dle mého názoru dovodit, že např. pro novaci a narovnání promlčeného dluhu je písemná forma stanovena zákonem právě z důvodu její varovné funkce, tj. má varovat dlužníka před nepromyšleným či unáhleným jednáním, za které lze novaci nebo narovnání promlčeného dluhu zjevně považovat. Nebude-li tedy novace nebo narovnání promlčeného dluhu provedeno v zákonem požadované písemné formě, měla by být taková smlouva neplatnou pouze relativně. Její neplatnosti by se tudíž měl moci dovolat pouze dlužník, který neprovedl novaci nebo narovnání promlčeného dluhu písemně.

Omezení formou smlouvy je současně omezením částečným. Účastníkům je totiž zcela jistě umožněno ujednat si, že určitou smlouvu, pro kterou zákon stanoví písemnou formu, uzavřou např. v písemné formě s úředně ověřenými podpisy. Zákonnou formu je tak třeba považovat za minimální standard, který lze dohodou účastníků zvýšit (zpřísnit). Zákonné normy stanovující formu smlouvy tak představují tzv. jednostranně kogentní právní normy. Shoduje-li se tedy odborná literatura na tom, že zákonná ustanovení stanovující formu právního jednání (smlouvy) jsou kogentní, má plnou pravdu. Podstatné je si pouze uvědomit, že jde právě o kogentnost jednostrannou. O tom však žádné pochybnosti nepanují.

---

<sup>279</sup> Odlišně však Handlar, J., který připouští, že forma může být stanovena pouze na ochranu některého účastníka i v případě jiných funkcí formy. Viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2099.

Mezi omezení smluvní volnosti formálními požadavky lze dle mého názoru zařadit i požadavek, aby u smluv, jimiž se zřizuje, převádí, mění nebo ruší věcné právo k nemovité věci, byly podpisy umístěny na téže listině.<sup>280</sup> Stejně tak sem lze dle mého názoru zařadit i požadavek, aby podpisu písemné smlouvy osobou, která neumí číst a psát a není současně schopna se ani podepsat, byli přítomni alespoň dva svědkové a jeden z nich připsal ke znamení této osoby umístěnému na listině rukou nebo jinak jméno jednajícího<sup>281</sup>, jakož i jiná podobná omezení. I tato omezení totiž limitují smluvní volnost při uzavírání smluv.

Povinnost dodržet určitou formu smlouvy může účastníkům založit i jejich vlastní ujednání (tzv. smluvní forma). Ujednají-li si však účastníci, že určitou smlouvu je třeba uzavřít písemně s úředně ověřenými podpisy, ačkoliv zákon pro takovou smlouvu stanoví pouze formu ústní, nelze to dle mého názoru chápat jako omezení jejich smluvní volnosti. Naopak, v takovém případě jde právě o její projev. Smluvní volnost účastníků smlouvy totiž spočívá v možnosti uzavřít ji v jakékoliv formě. Dohoda účastníků o formě smlouvy je tak projevem této smluvní volnosti.

Sankcí za porušení smluvní formy je absolutní neplatnost. Za účinnosti starého občanského zákoníku však byla sankcí za porušení smluvní formy pouze neplatnost relativní, což bylo kritizováno. Touto změnou se tak české právo zařadilo zpět k hlavnímu proudu moderních právních úprav.

---

<sup>280</sup> Viz ustanovení § 561 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>281</sup> Viz ustanovení § 563 odst. 2 občanského zákoníku.

### 3. Omezení v utváření obsahu smlouvy

Co do počtu jednotlivých omezení se jedná o nejrozsáhlejší a z pohledu případné kategorizace současně o nejméně sourodý typ omezení smluvní volnosti. Samotný obsah smlouvy totiž limituje řada nejrůznějších omezení. Chceme-li tedy v konkrétním případě zjistit, jaká omezení smluvní volnosti se na uzavíranou smlouvu vztahují, je hledání odpovědi na tuto otázku závislé na řadě nejrůznějších okolností, zejména tedy na tom:

- a) co je přesně předmětem plnění
- b) jaký konkrétní typ smlouvy je uzavírán (zda smlouva kupní, o dílo nebo jde-li o smlouvu inomínatní apod.),
- c) jaké konkrétní subjekty jsou smluvními stranami smlouvy (jde-li o smlouvu mezi dvěma podnikateli, mezi podnikatelem a spotřebitelem apod.)
- d) jak je obsah smlouvy při jejím uzavírání tvořen (je-li smlouva uzavírána adhezním způsobem nebo dochází-li mezi smluvními stranami k reálnému vyjednávání a utváření obsahu smlouvy, zda smlouva odkazuje na obchodní podmínky) atd.

Všechny výše uvedené skutečnosti mají zásadní vliv na posouzení otázky míry smluvní volnosti ve stanovení obsahu uzavírané smlouvy. Pokusíme-li se omezení ve stanovení obsahu smlouvy obecněji klasifikovat dle některých z výše uvedených okolností, je možno je obecně rozlišit na omezení:

- 1. ohledně předmětu plnění,
- 2. při použití obchodních podmínek a
- 3. u adhezních smluv.<sup>282</sup>

Při změně obsahu závazku jsou smluvní strany omezeny stejně jako při utváření jeho obsahu. Změna obsahu závazku totiž ve svém důsledku není ničím jiným, než zrušením závazku původního a jeho nahrazení závazkem novým. Na utváření obsahu tohoto nového

---

<sup>282</sup> Další kategorií by mohlo být omezení u spotřebitelských smluv. Spotřebitelskými smlouvami jsou myšleny smlouvy uzavírané mezi podnikatelem a spotřebitelem. Pro stanovení obsahu těchto smluv platí základní zásady uvedené v ustanoveních §§ 1810 až 1867 občanského zákoníku, zejména nemožnost odchytil se od zákonných ustanovení v neprospěch spotřebitele. Spotřebitelské smlouvy však nejsou předmětem této práce.

závazku se proto užijí stejná omezení. To současně znamená, že změnou závazku nelze v žádném případě obcházet omezení smluvní volnosti vztahující se na utváření jeho obsahu. Změnou obsahu závazku tak nelze docílit stavu, který je při sjednávání jeho obsahu nepřipustný.

Oproti tomu při zániku závazku omezení smluvní volnosti prakticky neexistují. V obchodních závazkových vztazích nelze zřejmě dohledat případ, ve kterém by bylo smluvním stranám bráněno dohodnout se na zániku svého závazku. V této souvislosti je tak třeba upozornit pouze na to, že na zániku závazku se lze dohodnout pouze v době jeho trvání. Jakmile závazek zanikne (typicky splněním), nelze se na jeho zániku již dohodnout a tím navodit stav, jako by zde žádný závazek nikdy předtím nebyl.<sup>283</sup>

Další otázkou spojenou se zánikem závazku dohodou smluvních stran je, zda lze sjednat zánik nesplněného závazku s účinky *ex tunc*, tj. jakoby zde žádný závazek od počátku nebyl. Právní teorie i soudní praxe se této možnosti v zásadě brání. Některá komentářová literatura dovozuje, že zánik závazku s účinky *ex tunc* sice sjednat nelze, ale že si smluvní strany při zániku závazku dohodou mohou sjednat následná vzájemná práva a povinnosti tak, aby byl tento stav vytvořen, případně, že sjednání zániku nesplněného závazku s účinky *ex tunc* možné je, avšak pouze s účinky mezi smluvními stranami.<sup>284</sup> Zákaz sjednání zániku závazku s účinky *ex tunc* za současného umožnění sjednání si následných vzájemných práv a povinnosti tak, aby byl tento stav vytvořen, však působí poměrně zvláště. Není totiž jasné, jaký má praktický smysl na jednu stranu formálně znemožnit účastníkům dohodnout se na zániku závazku s účinky *ex tunc*, na druhou stranu jim však připustit, aby si při zániku závazku dohodou sjednali vzájemná práva a povinnosti tak, aby byl tento stav navozen. Stejně tak není ani příliš jasné, proč takové ujednání nemůže mít účinky vůči třetím osobám, když zánik závazku (smlouvy) odstoupením působí rovněž *ex tunc* a řešení jeho účinků vůči třetím osobám je již věnována pozornost.

---

<sup>283</sup> Tak například kupující převede na prodávajícího vlastnické právo k věci a kupující mu uhradí kupní cenu. Závazek z kupní smlouvy tím zaniká a v tom okamžiku již není možné dohodnout se na zániku této kupní smlouvy, tj. navodit zpětně stav, jako by zde žádná kupní smlouva nikdy nebyla. Chtějí-li smluvní strany dosáhnout totožného efektu, musí v takovém okamžiku již uzavřít novou kupní smlouvu, na jejímž základě původní kupující (nyní prodávající) převede své vlastnické právo zpět na původního prodávajícího (nyní kupujícího).

<sup>284</sup> Viz např. *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 192.*

Vyvstává tak otázka, zda by tato možnost neměla být stranám připuštěna. Pro tuto možnost hovoří velmi významně především skutečnost, že v praxi k těmto případům reálně může dojít a jen stěží jim lze jakkoliv zabránit. Jako příklad lze uvést situaci, kdy jedna strana odstoupí od smlouvy s odůvodněním, že druhá strana nesplnila řádně svůj závazek, aniž takové odůvodnění je pravdivé. Druhá strana se nebude chtít odstoupení a zrušení smlouvy s účinky *ex tunc* bránit a prohlásí (např. v soudním řízení), že odstoupení uznává a považuje jej za důvodné. V takovém případě je tak ovšem navozen stav zrušení smlouvy s účinky *ex tunc*, a to faktickou (konkludentní) dohodou stran – jedna strana od smlouvy odstoupila a druhá proti tomu ničeho nenamítala, ač toto odstoupení bylo objektivně nedůvodné. Takové případy se přitom v praxi mohou stát, neboť dochází k situacím, kdy obě strany souhlasí se zrušením smlouvy odstoupením (byť toto nemusí být vůbec důvodné), neboť zrušení smlouvy s účinky *ex tunc* je pro obě z nich z nějakého důvodu akceptovatelné. Soud v takovém případě nemá žádnou možnost tuto shodnou vůli stran smlouvy odmítnout a proti jejich shodným skutkovým tvrzením rozhodnout, že odstoupení je nedůvodné (a tudíž neplatné), a že tak k zániku závazku s účinky *ex tunc* nedošlo. Obdobnou je situace, v níž jedna strana od smlouvy odstoupí, druhá strana však považuje odstoupení za nedůvodné (neplatné). Později se však dohodnou a uzavřou narovnání, ve kterém o tomto dříve sporném odstoupení prohlásí, že je považují za platné a že tudíž na jeho základě došlo ke zrušení smlouvy s účinky *ex tunc*. Zde tak dochází k ukončení smlouvy s účinky *ex tunc* dokonce na základě výslovné dohody smluvních stran – konkrétně na základě dohody o narovnání (ve spojení s předchozím odstoupením).

S ohledem na výše uvedené se dle mého názoru trvání na zákazu sjednání zániku závazku s účinky *ex tunc* nejeví jako příliš důvodné a je tedy otázkou, zda by mělo být nadále odmítáno. Účinky takového ujednání vůči třetím osobám by přitom mohly být řešeny analogicky jako u zrušení smlouvy odstoupením.

## A) Omezení ohledně předmětu plnění

Předmět plnění smlouvy musí být možný (dosažitelný) a současně dovolený. V tomto ohledu je tak smluvní volnost účastníků při sjednávání předmětu plnění limitována.

### i. Možnost předmětu plnění

Plnění musí být možné od počátku, tj. již v okamžiku uzavření smlouvy musí být zjevné, že plnění je možné (dosažitelné). Není-li plnění od počátku možné, je příslušná smlouva stížena sankcí absolutní neplatnosti.<sup>285</sup> Jedná se tudíž o omezení přímé. To, zda o počáteční nemožnosti smluvní strany věděly či nikoliv, je právně bezvýznamné.<sup>286</sup>

Počáteční nemožnost plnění však nenastupuje v případě, není-li dlužník při uzavření smlouvy oprávněn nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno. Tato skutečnost sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.<sup>287</sup> Počáteční nemožnost plnění nelze současně zaměňovat s nemožností plnění, která nastane teprve následně, tedy až po platném uzavření smlouvy, a způsobuje zánik závazku, tedy zbavuje dlužníka povinnosti plnit dluh.<sup>288</sup>

Počáteční nemožnost plnění může být buď faktická, nebo právní. Musí se navíc jednat o nemožnost objektivní, tj. plnění musí být nemožné pro všechny, nikoliv jen pro dlužníka, např. vzhledem k jeho majetkovým poměrům. Výjimečně může být počáteční nemožnost plnění i subjektivní, zejména v případech, kdy se bude jednat o vysoce osobní plnění, např. němý se zaváže k přednáškové činnosti.<sup>289</sup>

Fakticky nemožným plněním je to, co považuje za nemožné každý rozumný člověk.<sup>290</sup> U takového plnění totiž nemůže rozumný věřitel očekávat, že dlužník svou povinnost splní,

---

<sup>285</sup> Srov. ustanovení § 588 občanského zákoníku.

<sup>286</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 340.

<sup>287</sup> Srov. ustanovení § 1760 občanského zákoníku.

<sup>288</sup> Srov. ustanovení § 2006 občanského zákoníku.

<sup>289</sup> Handlar, J. in Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2089.

<sup>290</sup> Gschnitzer, F. In: Klang, H. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Svazek 4. Díl 2. 1978, s. 165.

a dlužníkovi ani rozumně nelze takové plnění uložit. Proto zákon prohlašuje takové právní jednání za neplatné.<sup>291</sup>

K fakticky nemožnému plnění je však podstatné dodat, že toto se v čase neustále mění, resp. rozsah fakticky nemožného plnění se neustále zužuje, a to díky neustálému pokroku v technice a lidském poznání.<sup>292</sup> Faktická nemožnost plnění tak není neměnnou kategorií, nýbrž je úzce provázána s vývojem společnosti. To, co bylo dříve fakticky nemožné (nepředstavitelné), je dnes zcela běžnou službou.<sup>293</sup> Stejně tak logicky platí, že plnění, které dnes považujeme za nemožné, může být (bude) za několik desetiletí zcela běžné (např. komerční doprava osob na měsíc či jinou planetu apod.). Ačkoliv by tak v dnešní době byla smluvní volnost účastníků ohledně sjednávání takových plnění z důvodu jejich faktické nemožnosti derogována, v budoucnosti lze očekávat, že jí bude dán plný průchod.

Počáteční nemožnost právní je dána tam, kde neexistuje podle norem platného práva žádná možnost, že dojde ke splnění závazku. Příkladem počáteční nemožnosti právní může být např. smlouva o převodu vlastnického práva k nesamostatné součásti věci.<sup>294</sup>

## ii. Dovolnost předmětu plnění

Předmět plnění musí být od počátku nejen možný, nýbrž i dovolený, resp. a contrario - nesmí být zakázaný (v rozporu se zákonem).

Vyjdeme-li z obecných předpokladů stanovených občanským zákoníkem, lze konstatovat, že dovolený je takový předmět plnění, který není v rozporu se zákonem,

---

<sup>291</sup> Od fakticky nemožného plnění je nutno odlišovat plnění nejisté (rizikové), tedy plnění, jehož možnost nelze vyloučit, jeho splnění je však spojeno s vysokou nejistotou (rizikem). Nejisté plnění neplatnost smluvního ujednání nezpůsobuje. Jako příklad lze uvést smlouvu mezi podnikatelem a marketingovou agenturou, v níž se marketinková agentura zaváže, že podnikateli zvýší za jeden rok prodejnost zboží o 1000% a to přesto, že dosažení takového výsledku ve stanovené lhůtě se bude jevit jako vysoce nepravděpodobné, což se i potvrdí. Takovou smlouvu nemůžeme v žádném případě prohlásit za neplatnou pro počáteční nemožnost plnění, neboť je zjevné, že se jedná toliko o plnění nejisté (rizikové), které neplatnost smlouvy nezpůsobuje.

<sup>292</sup> Za fakticky nemožné plnění tak lze (s ohledem na aktuální stav techniky a lidského poznání) považovat např. závazek oživit mrtvé zvíře nebo člověka, transportovat někoho do minulosti či budoucnosti, zajistit slunečnou oblohu (byť tento se zdá, že bude ve velmi blízké době možným) apod.

<sup>293</sup> Např. závazek dopravit cestující nebo zboží během 12 hodin z New Yorku do Paříže by byl v roce 1900 považován za zcela nemožný, dnes se přitom jedná o běžnou službu. V této souvislosti jen připomeňme, že první přelet Atlantiku z New Yorku do Paříže uskutečnil Charles Lindberg až v roce 1927 a trval mu 22 hodin a 20 minut. Dnešní průměrná doba přímého letu z New Yorku do Paříže je 8 hod. 24 min.

<sup>294</sup> Handlar, J. in *Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2089.*



neporušuje dobré mravy, veřejný pořádek ani právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Jako příklad nedovoleného plnění lze uvést závazek ublížit někomu na zdraví, zničit konkurentovi dodávku zboží apod.

Za specifický případ omezení smluvní volnosti ohledně předmětu plnění lze považovat nemožnost sjednat úplatu za plnění v rozporu s právními předpisy o cenách.<sup>295</sup> Předmět plnění (poskytnutí úplaty za plnění) je v takovém případě dovolený, limitována je pouze jeho výše.<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> Srov. ustanovení § 1792 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>296</sup> Je-li úplata ujednána v rozporu s právními předpisy o cenách, platí za ujednanou ta, která je podle těchto předpisů přípustná, tj. takto sjednaná úplata je ze zákona buď snížena právě na horní hranici, nebo zvýšena právě na dolní hranici toho, co tyto předpisy ještě připouštějí. Tuto cenovou úpravu činí soud z úřední povinnosti, leda by cenová regulace byla stanovena pouze na ochranu zájmů dotčené smluvní strany (v takovém případě by se jednalo o relativní neplatnost).

## **B) Omezení při použití obchodních podmínek**

Jak bylo již podrobněji rozebráno dříve, smluvní strany si mohou část obsahu smlouvy určit odkazem na obchodní podmínky. Využijí-li smluvní strany této možnosti, platí zde současně určitá omezení týkající se obsahu obchodních podmínek.

Tato omezení zohledňují realitu, že dnes již ve většině případů neprobíhá sjednávání smluv individuálním způsobem, nýbrž jsou často využívány standardizované postupy, které mají usnadnit (urychlit) uzavírání smluv a současně snížit náklady na uzavření smlouvy, které by jinak vyžadovalo uzavírání smluv na individuálním základě, tj. při vyjednávání obsahu každé smlouvy samostatně. Tuto realitu nelze považovat automaticky za negativní, když tato s sebou přináší výše uvedené výhody. Jde tak pouze o to, nastavit této realitě určitá pravidla, aby nemohlo docházet k jejímu zneužívání.

Smluvní straně se tak nezakazuje, aby k návrhům svých smluv připojovala obchodní podmínky, např. i ty jí samotnou vytvořené. Tento postup však nesmí zneužívat na újmu druhé strany v tom smyslu, že by spoléhala, že druhá strana tyto obchodní podmínky, které jsou často velmi obsáhlé, nebude číst, případně v nich něco přehlédne, a jejich akceptací tak přijme i některá ujednání, která jsou pro ni nevýhodná.

Z výše uvedených důvodů platí pravidlo, že obchodní podmínky nemohou obsahovat ustanovení, která druhá strana nemohla rozumně očekávat. Taková ustanovení jsou neúčinná. Aby taková ustanovení obchodních podmínek byla účinná, musí je tato strana přijmout výslovně.

Za překvapivá by měla být považována především taková ustanovení obchodních podmínek, která jsou v praxi u podobných smluv neobvyklá. Neobvyklost lze srovnávat jak s obsahem podobných smluv uzavíraných v praxi, tak s dispozitivní právní úpravou příslušného smluvního typu. Lze mít za to, že překvapivými by měla být v zásadě taková ustanovení obchodních podmínek, kterými se druhá smluvní strana vzdává některých nebo všech svých práv garantovaných jí dispozitivní právní úpravou, aniž by pro to existoval nějaký racionální důvod. Tj. zejména nějaké protiplnění první smluvní strany (např. sleva z ceny, jiné služby apod.). Za překvapivá by měla být dále považována ustanovení obchodních podmínek, která odporují informacím poskytnutým druhé straně před uzavřením smlouvy. Tj. informace vyplývající např. z katalogu, prospektu, reklamy apod. Překvapivými

by měla být i ta ustanovení, která jsou ve smlouvě umístěna nesystematicky (na nevhodných místech) – např. rozhodčí doložka skrytá v pasáži o právech z vad, smluvní pokuta skrytá mezi ustanoveními o řešení sporů atd.<sup>297</sup>

Cílem tohoto omezení je zajištění ekvivalence smlouvy bez toho, aby druhá strana musela obchodní podmínky detailně studovat a vylučovat z nich jednotlivě každé překvapivé ustanovení. Tuto kontrolu za ni provádí zákon, který taková ustanovení z obsahu obchodních podmínek vylučuje.

---

<sup>297</sup> K uvedenému srov. např. Hulmák, M. in *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 171 a 172.*

### C) Omezení u adhezních smluv

Ekvivalenci smlouvy (smluvní spravedlnost) zajišťují i omezení uplatňující se u smluv uzavíraných adhezním způsobem.

Adhezní smlouva je dle občanského zákoníku taková, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů a slabší strana současně neměla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Adhezní smlouvou je proto i taková smlouva, u níž se slabší straně podaří dosáhnout změny některých nepodstatných doložek, základní podmínky určené jednou ze smluvních stran, nebo podle jejích pokynů, však zůstanou nedotčeny. Za adhezní smlouvu je považována taková smlouva (jedná se však o vyvratitelnou právní domněnku), která byla uzavřena se slabší stranou pomocí užití formuláře užívaného v obchodním styku nebo jiného podobného prostředku.

Může být otázkou, proč občanský zákoník váže úpravu adhezních smluv pouze na případy, v nichž je adherentem slabší smluvní strana. Mocenská (vyjednávací) nerovnováha mezi smluvními partnery totiž není k adhezní kontraktaci nezbytná. Ta probíhá mnohdy i bez ohledu na ni a z jiných důvodů nežli kvůli snaze využít obchodní převahy vůči smluvnímu partnerovi. Dostatečnou podmínkou pro kvalifikaci smlouvy jako adhezní, a tudíž i pro poskytnutí příslušné ochrany, by tedy měla být již samotná skutečnost, že druhá strana nemá skutečnou příležitost obsah základních podmínek takové smlouvy ovlivnit. Již tato skutečnost svědčí o slabším postavení druhé smluvní strany; působí zde jako kritérium pro její identifikaci. Proč ještě znovu hodnotit, zda tato strana je i z jiných důvodů stranou slabší? Současně to může vést k závěru, že i když druhá strana neměla skutečnou příležitost obsah základních podmínek smlouvy ovlivnit, avšak v konkrétním případě ji nelze z jiných důvodů považovat za slabší, ochrana plynoucí z adhezních smluv se na ni nevztahuje, což je poněkud zvláštní. Vysvětlením je nicméně skutečnost, že adhezita kontraktace pouze může (ale nemusí) být jedním z projevů výrazné nerovnováhy vyjednávacích pozic stran. Adhezní kontraktace tedy automaticky nepotvrzuje a neindikuje slabší postavení adherenta (zásadní rozdíl ve vyjednávací síle stran), ale jen je činí očekávatelnějším. Občanský zákoník se tudíž vědomě obecnou adhezí smluv nezabývá a soustřeďuje se jen na případy možného zneužití adhezních smluv v neprospěch slabší strany.<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> Srov. *Bejček, J.* Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

Adhezita kontraktace šetří čas a transakční náklady na obou stranách a může se projevat i v nižší ceně. Samotná adhezita se někdy chápe jako procedurální nepoctivost, jež se však nemusí nutně projevit v nepoctivosti vlastního obsahu takto vzniknuvší smlouvy, podobně jako ani „procedurálně opravdu vyjednaná“ smlouva automaticky nezaručuje obsahovou vyváženost a korektnost a běžné standardy poctivosti.

Adhezní kontraktaci nelze zaměňovat jen s používáním „masových“ formulářových smluv. Adhezním způsobem může být totiž smlouva uzavřena i v jednotlivém případě, zejména tehdy, když se vyjednávací síla stran ocitne ve výrazném nepoměru. Silnější strana pak prosazuje svoji vůli a „vnucuje“ ji straně slabší. Adhezitu též nelze mechanicky spojit s absencí individuálního projednání – ani individuální projednání podmínek (typicky „pro forma“) ještě nezajišťuje onu skutečnou příležitost ovlivnit obsah základních podmínek.<sup>299</sup>

Vzhledem k tomu, že slabší strana nemá u adhezní smlouvy skutečnou příležitost ovlivnit obsah jejich základních podmínek, je negociace při utváření jejího obsahu významně potlačena. Hrozí zde tudíž riziko, že silnější strana vnutí slabší straně smluvní podmínky výhodné pro sebe a nevýhodné pro slabší stranu. Z toho důvodu je třeba omezit smluvní volnost silnější strany v procesu utváření obsahu adhezních smluv.

Její omezení spočívá obecně v tom, že adhezní smlouva nemůže obsahovat (i) doložky, které jsou pro slabší stranu zvláště nevýhodné, (ii) doložky, které jsou špatně čitelné či nesrozumitelné a které působí slabší straně újmu ani (iii) doložky odkazující na podmínky uvedené mimo vlastní text adhezní smlouvy.<sup>300</sup>

Dle některých názorů je úpravu adhezní kontraktace v občanském zákoníku třeba chápat tak, že tato směřuje k doplnění ochrany poskytované spotřebiteli i ve prospěch slabších stran, které spotřebiteli nejsou. Omezení smluvní volnosti u adhezních smluv tak nemá směřovat k tomu, aby se nespoteřitel, byť slabší strana adhezní smlouvy, chránil více než spotřebitel, ani k tomu, aby se prostřednictvím úpravy adhezních smluv zvyšoval standard ochrany spotřebitele dle ustanovení § 1811 a násl. občanského zákoníku. Úprava adhezních smluv tak má poskytovat nanejvýše tu míru ochrany, která plyne z ustanovení § 1811 a násl.

---

<sup>299</sup> Viz *Bejček, J.* Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.

<sup>300</sup> Srov. ustanovení §§ 1799 a 1800 občanského zákoníku.

občanského zákoníku a která představují *horní mez*. Z toho důvodu by se přezkum zvláště nevýhodných doložek (viz ustanovení § 1800 odst. 2 občanského zákoníku) neměl vztahovat na ujednání o předmětu plnění nebo ceně.<sup>301</sup>

Adhezní kontraktace může též naplnit skutkovou podstatu veřejnoprávního deliktu zneužití dominantního postavení (vynucování nepřiměřených smluvních podmínek dominantním soutěžitelem, vynucování nesouvisejících plnění – junktimace). Některé případy zneužití adhezní kontraktace by mohly spadat i do působnosti zákona o významné tržní síle. Soukromoprávní úprava adhezních smluv v občanském zákoníku a veřejnoprávní úprava v uvedených případech jsou však na sobě nezávislé.<sup>302</sup>

Může být otázkou, zda u obchodních smluv lze za slabší stranu, která současně nemá skutečnou příležitost obsah základních podmínek smlouvy ovlivnit, vůbec považovat podnikatele (zejména tedy ve vztahu k jinému podnikateli), a zda se tak ochrana plynoucí z adhezních smluv na něj vůbec vztahuje. Odpověď na tuto otázku nám však zcela jednoznačně poskytuje občanský zákoník. Ten totiž ve svém ustanovení § 1801 uvádí, že podnikatelé se mohou od úpravy adhezních smluv odchýlit nebo ji vyloučit. Pokud by se tedy úprava adhezních smluv neměla na obchodní smlouvy uzavírané mezi dvěma podnikateli vztahovat, pak by nebylo logické, aby jim občanský zákoník umožňoval ji dohodou vyloučit nebo se od ní odchýlit. Lze tedy mít za jisté, že podnikatel může být ve vztahu vůči jinému podnikateli skutečně slabší stranou a že úprava adhezních smluv se vztahuje i na smlouvy uzavírané mezi dvěma podnikateli. Vydalo-li se tak české právo cestou vztažení ochrany při adhezních smlouvách i na podnikatele, lze tuto skutečnost uvítat a tato odpovídá i současným trendům spočívajícím v reflexi slabšího podnikatele a postupným zaváděním jeho soukromoprávní ochrany.

Jak bylo řečeno, podnikatelům je umožněno úpravu adhezních smluv dohodou vyloučit nebo se od ní odchýlit. V tomto ohledu je jim tedy dána smluvní volnost. Ta je však současně omezena tím, že toto vyloučení nelze učinit úplně. I pokud totiž podnikatelé úpravu adhezních smluv vzájemnou dohodou vyloučí, stále platí, že je-li doložka natolik nevýhodná, že „hrubě odporuje obchodním zvyklostem a zásadám obchodního styku“, přičemž tato doložka byla

---

<sup>301</sup> Viz *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 344.*

<sup>302</sup> Viz *Bejček, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera, Bulletin advokacie, 2015, č. 7-8, s. 24. a násl.*

současně uvedená mimo vlastní text smlouvy a navržená druhou smluvní stranou, nepřihlíží se k ní.<sup>303</sup>

V této souvislosti je však otázkou, zda vyloučení nebo odchýlení se od úpravy adhezních smluv může být obsaženo v adhezní smlouvě samotné. Jinými slovy, zda adhezní smlouva může obsahovat doložku, v níž bude např. vyloučeno, aby se na takovou smlouvu vztahovala právní úprava adhezních smluv. Řešení není jednoznačné. Nabízí se celkem 4 varianty. První je, že tak lze učinit. Druhá varianta je, že tak lze učinit, avšak taková doložka musí projít testem samotné adhezní smlouvy - u této varianty je však otázkou, zda taková doložka může tímto testem z principu vůbec kdy projít. Třetí varianta je, že v adhezní smlouvě se lze od právní úpravy adhezních smluv toliko odchýlit, nelze ji však zcela vyloučit. Konečně čtvrtá varianta je, že vyloučení ani odchýlení se od právní úpravy adhezních smluv nelze v adhezní smlouvě sjednat a takové ujednání musí být vždy uzavřeno pouze individuálně. Vzhledem k tomu, co bylo řečeno o adhezních smlouvách, se domnívám, že jakékoliv odchylky od úpravy adhezních smluv, či její úplné vyloučení, by měly být mezi podnikateli sjednávány individuálně. Jejich sjednání v textu samotné adhezní smlouvy považuji za odporující principům právní úpravy adhezních smluv. Současně tím dochází k derogaci smluvní volnosti spočívající v této možnosti. Jestliže je totiž adhezní smlouvou ta, jejíž podmínky nemá slabší strana skutečnou příležitost ovlivnit, není jasné, o jaké smluvní volnosti může být v takovém případě řeč. Vyloučení nebo odchýlení se od právní úpravy adhezních smluv v ní samotné totiž působí spíše jako diktát silnější smluvní strany.

---

<sup>303</sup> Viz ustanovení § 1801 občanského zákoníku.





## VI. ROZSAH SMLUVNÍ VOLNOSTI V REGULACI OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Otázka rozsahu smluvní volnosti v regulaci právnických osob představuje zcela specifickou oblast. Pro účely této práce je podstatná především otázka smluvní volnosti v rámci obchodních korporací, které je podrobněji věnována tato kapitola.

Přechodí právní úprava obchodních korporací (resp. dříve obchodních společností a družstev) obsažená v obchodním zákoníku se vyznačovala v zásadě „uzavřenou regulací.“ Z toho důvodu byla pro tuto právní úpravu jako výchozí dovozována kogentnost norem.<sup>304</sup>

Nová právní úprava obchodních korporací má oproti tomu po vzoru zahraničních úprav nově „programově“ vycházet ze svobody ustavování právnických osob soukromého práva, tj. svobody zakládání a úpravy jejich vnitřních poměrů.<sup>305</sup> Občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích mají při regulaci obchodních korporací vycházet z tzv. *legální licence*, tj. možnosti odchýlit se soukromoprávním jednáním od zákona, pokud to zákon nezakazuje. „Nemožnost se odchýlit“ má být spíše výjimkou, která má své místo tam, kde nad vlastním „autonomním“ řešením převáží zejména veřejný zájem na bezproblémovém vytváření a fungování právnických osob, ochraně práv třetích osob a zachování právní jistoty jako takové. V pochybnostech je při tomto zvoleném koncepčním řešení třeba preferovat možnost odlišné úpravy, vytvořené vůlí jednajícíchho.<sup>306</sup> Právní úprava obchodních korporací tak má být, až na výjimky, dispozitivní.

Jak si však všímá R. Pelikán, samotný zákon o obchodních korporacích k otázce kogentnosti a dispozitivnosti právní úpravy obchodních korporací mlčí. Obecná část důvodové zprávy pouze proklamuje výše uvedené, tj. že: *„zákon o obchodních korporacích je nepochybně liberálním předpisem, který chrání autonomii vůle soukromých osob a nabízí uživatelům převážně dispozitivní pravidla s výjimkou těch ustanovení, na nichž je nutno bez výhrad trvat, například v zájmu veřejného pořádku, dobrých mravů či nezbytné míry ochrany*

<sup>304</sup> Viz např. Plíva, S. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. et al. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3.

<sup>305</sup> Např. v německém právním okruhu se pro promítnutí zásady autonomie vůle do podoby svobody ustavování právnických osob používá pojem „*Gestaltungsfreiheit*“. K tomu podrobněji viz např. Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002, úvodní kapitoly; v Rakousku Kalss, S., Nowotny, Ch., Schauer, M. Österreichisches Gesellschaftsrecht. Wien: Manz Verlag, 2008, s. 30; ve Švýcarsku např. Riemer, H. M. Personenrecht des ZGB. Bern: Stämpfli Verlag, 2002, s. 262.

<sup>306</sup> Viz Ronovská, K, Havel, B.: Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa?, Obchodněprávní revue 2/2016, s. 33 a násl.

*slabší či třetí strany*“. To zní dle R. Pelikána sice pěkně, ovšem jenom do chvíle, než si uvědomíme, že například otázky veřejného pořádku či ochrany slabší či třetí strany jsou v právu obchodních korporací všudypřítomné.<sup>307</sup>

Řešení nenalzáme ani v obecné úpravě právnických osob obsažené v ustanoveních §§ 118 až 209 občanského zákoníku, ani v generální klauzuli obsažené v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku. Část před středníkem této generální klauzule sice proklamuje možnost odchýlit se soukromoprávním jednáním od zákona (pokud to zákon nezakazuje), část věty za středníkem však speciálně právě pro právnické osoby normuje kogentnost právních norem týkajících se jejich postavení. Normami upravujícími postavení (status) právnických osob přitom mají být dle některých názorů myšleny ty normy, které upravují jejich základní právní výbavu, tj. úpravu osobnosti (subjektivity), delikttní způsobilosti, a rovněž i vnitřní strukturu orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod.<sup>308</sup> Jsou-li přitom normami upravujícími postavení (status) právnických osob i normy upravující vnitřní strukturu orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod., pak nám pro smluvní volnost v právní úpravě obchodních korporací skutečně příliš prostoru nezbývá.

Výše proklamovanou *legální licenci* v ustavování obchodních korporací, tj. svobodu zakládání a úpravy jejich vnitřních poměrů, tak nelze v textu zákona nikde nalézt. Lze mít dokonce za to, že je tomu spíše naopak, tedy že pokud zákon něco speciálně k právnickým osobám stanoví, je to právě kogentnost právních norem upravujících jejich postavení. Setrvala-li by tak tuzemská právní věda či soudní praxe na zásadě kogentnosti norem obsažených v zákoně o obchodních korporacích a smluvní volnost (mimo zákonem výslovně připuštěné případy) by dovozovala spíše výjimečně (pro vybrané situace), zákonnou oporu by k tomu jistě našla.

Oprostěme se však od textu zákona (v něm lze ostatně jen stěží hledat konkrétnější odpovědi na tak obecnou otázku, jakou rozsah smluvní volnosti v regulaci právnických osob je) a zkusme hledat inspiraci jinde, zejména tedy v závěrech právní vědy.

---

<sup>307</sup> Viz *Pelikán, R.*: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích, *Obchodněprávní revue* 9/2012, s. 246 a násl.

<sup>308</sup> Viz např. *Melzer, F.*: Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253 a násl.

Právní věda i judikatura se shodují na smluvním základu obchodních korporací.<sup>309</sup> Obchodní korporace je považována za hypostazovanou smlouvu<sup>310</sup> či obligaci.<sup>311</sup> Podstatné však je zdůraznit, že tato „smlouva“ nemá účinky jen mezi jejími stranami, ale i vůči třetím osobám, které dobrovolně či nedobrovolně vstupují s takto vytvořeným subjektem do právních vztahů.<sup>312</sup> Uvědomění si této skutečnosti je přitom velmi podstatné právě při hledání limitů smluvní volnosti v právní úpravě obchodních korporací, neboť již z této skutečnosti plyne, že smluvní volnost musí být u obchodních korporací nutně výrazněji potlačena, než tomu je u klasických závazků.

I pokud však vycházíme ze smluvního základu obchodní korporace a tuto chápeme jako závazek, zcela jistě se jedná o závazek zcela specifický, na který lze jen stěží aplikovat závěry právní vědy vztahující se ke klasickému závazku, jak byl tento podrobněji představen v části první kapitole 5. této práce.

Se smluvním základem obchodní korporace se pojí korporační autonomie, která vyjadřuje respekt k projevům vůle každého, kdo se rozhoduje, zda vytvoří, či nevytvoří korporaci soukromého práva, jakým způsobem určí vnitřní poměry či otázky členství, popř. další práva a povinnosti ve stanovách. Rozsah korporační autonomie je samozřejmě, stejně jako rozsah jakékoliv jiné svobody, ohraničen.<sup>313</sup>

Ač je tedy obchodní korporaci přiznán smluvní základ a je uznávána korporační autonomie, sporným zůstávají právě její limity. Např. zda a do jaké míry je kogentní např. úprava působností orgánů korporací apod., kde zatímco někteří i zde spatřují velký prostor pro smluvní autonomii,<sup>314</sup> jiní naopak.<sup>315</sup>

---

<sup>309</sup> Z odborné literatury viz např. *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. POLYGON 2002, s. 1700 nebo *Pelikánová I.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Linde Praha 1995, s. 481. Z judikatury viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004. Obě rozhodnutí jsou veřejně dostupná na jeho webových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

<sup>310</sup> Viz *Pelikán, R.*: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích, *Obchodněprávní revue* 9/2012, s. 246 a násl.

<sup>311</sup> Viz *Havel, B.*: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, *Obchodněprávní revue* 1/2013, s. 13 a násl.

<sup>312</sup> Srov. např. *Pelikán, R.*: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích, *Obchodněprávní revue* 9/2012, s. 246 a násl.

<sup>313</sup> Srov. *Ronovská, K., Havel, B.*: Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa?, *Obchodněprávní revue* 2/2016, s. 33 a násl.

<sup>314</sup> *Havel, B.* Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 379.

<sup>315</sup> *Pelikánová, I., Pelikán, R.* in *Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. et al.* Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 16; nebo *Melzer, F., Tégl, P.* in *Melzer, F., Tégl, P. et al.* Občanský zákoník. § 1–117. Velký komentář. Praha: Leges, 2013, s. 63.

K. Ronovská a B. Havel<sup>316</sup> volí při hledání těchto limitů komparativní přístup. Při něm zkoumají dosavadní závěry týkající se rozsahu korporální autonomie objevující se v německé, rakouské, švýcarské a nizozemské právní vědě, byť, jak sami přiznávají, řada těchto závěrů je ve zkoumaných právních úpravách stále diskusní. Na základě tohoto komparativního přístupu se pak K. Ronovská a B. Havel snaží vyabstrahovat styčné body, které by bylo možno použít jako vodítko pro vymezení rozsahu korporální autonomie u českých právnických osob. Dle nich tento komparativní přístup vede k závěru, že regulace právnických osob stojí (s možnými výjimkami pro kótované akciové společnosti) na zásadě dispozitivnosti jejich právní úpravy (tj. na smluvní volnosti), ledaže by došlo k narušení:

1. dobrých mravů (a poctivosti) či veřejného pořádku (zájmu) – sem řadí také případné narušení veřejného dohledu nad fungováním právnické osoby či dílčí projevy CSR;
2. samotné právní podstaty právnické osoby, vč. její právní osobnosti, a to např.
  - (i.) vymezení pravidel pro vznik a zánik právnické osoby a vztahu k veřejným rejstříkům,
  - (ii.) stěžejní minimální kompetenční struktury povinných orgánů právnické osoby s účelem zachování předpokládaného odlišení statutárních a jiných orgánů právnické osoby;
3. konkretizace právní podstaty dílčí právnické osoby, např.
  - (i.) u akciové společnosti pravidlo rovného zacházení s akcionáři společnosti či udržení majetkové podstaty práv spojených s různými druhy akcií bez souvisejících zásahů do obchodního vedení,
  - (ii.) u kótované akciové společnosti zdůraznění ochrany účastníků kapitálového trhu a jejich schopnosti predikce fungování akciové společnosti coby investorské struktury apod.;
4. ochrany věřitelů, případně zejména zaměstnanců;

---

<sup>316</sup> Viz Ronovská, K, Havel, B.: Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa?, Obchodněprávní revue 2/2016, s. 33 a násl.

5. ochrany legitimních práv třetích osob – sem by zařadili také dílčí ochranu menšinových společníků.

Jak však podotýkají, presentované limity jsou do určité míry zobecněním a jejich přesná artikulace by už záležela na úhlu pohledu – pohled akciové společnosti by byl jiný než pohled společnosti s ručením omezeným či spolku, stejně jako jsou jiné pohledy nadace a nadačního fondu. Úvaha o kogentnosti konkrétního pravidla se tak dle nich musí současně zvažovat ve světle nutného odlišení povahy a účelu konkrétní právnické osoby a nelze paušalizovat výklad pravidel bez ohledu na odlišnost např. spolku a akciové společnosti.

Rozsahem smluvní volnosti v úpravě obchodních korporací se podrobně zabývá i R. Pelikán.<sup>317</sup> Ten si předně všímá, že v zákoně o obchodních korporacích lze kogentní právní normy identifikovat i bez toho, aniž by obsahovaly nějaký přímý zákaz odchýlného ujednání ve smyslu „od tohoto ustanovení se nelze odchýlit“ atp. Za výslovné vyloučení dispozitivnosti tak dle něj bude třeba považovat i další případy, kde dal zákonodárce jasně najevo, že odchylku nepřipouští. Tak tomu bude tam, kde připustí jenom nějaký omezený rozsah odchylky. (Například § 9 odst. 2 ZOK: „*Lhůtu podle odstavce 1 lze ve společenské smlouvě změnit.*“ Připustili-li bychom obecnou dispozitivnost § 9 odst. 1, ztrácel by druhý odstavec smysl.) Stejně tomu dle něj bude muset být i tam, kde by jednoduše norma neměla smysl, byla-li by dispozitivní. To budou zejména ty případy, kde jde o pravidlo, jež nějakým způsobem omezuje smluvní volnost. (Tak § 167 odst. 2 ZOK: „*Připouští-li společenská smlouva hlasování na valné hromadě nebo rozhodování mimo valnou hromadu s využitím technických prostředků, musí být podmínky tohoto hlasování nebo rozhodování určeny tak, aby umožňovaly společnosti ověřit totožnost osoby oprávněné vykonávat hlasovací právo a určit podíly, s nimiž je spojeno vykonávané hlasovací právo, jinak se k hlasům odevzdaným takovým postupem ani k účasti takto hlasujících společníků nepřihlíží.*“).

Z důvodu nezasahování do postavení třetích osob lze dle něj z rozsahu dispozitivnosti dále vyloučit úpravu jednání vůči třetím osobám a rozsahu odpovědnosti společníků za závazky obchodní korporace. Stejně lze vyloučit i ta ustanovení, která se týkají vytváření a ochrany majetku obchodní korporace, neboť ta zajišťují vytvoření a udržování majetkové

---

<sup>317</sup> Pelikán, R.: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích, Obchodněprávní revue 9/2012, s. 246 a násl.

podstaty, jež slouží ke splnění dluhů vůči třetím osobám (vytvoření, zvýšení a snížení základního kapitálu, splácení vkladů, omezení rozdělování majetku obchodní korporace společníkům atd.).

Dále dle něj nelze modifikovat základní organizační strukturu jednotlivých forem korporací, a to ze dvou důvodů. Jednak by taková dohoda narušovala veřejný pořádek, neboť by ve svém důsledku vedla ke vzniku právních forem, se kterými zákonodárce nepočítal. Jednak by se taková dohoda dotýkala třetích osob, zejména věřitelů, jejichž zájmy jsou dělbou moci mezi jednotlivé orgány obchodní společnosti chráněny. Zakladatelská smlouva tudíž nemůže korporaci zbavit povinnosti konstituovat orgány, které v případě té které právní formy zákonodárce předvídá. Stejně tak nelze omezit pravomoci těchto jednotlivých orgánů mimo případy, kdy s tím zákonodárce sám počítá. To ovšem dle něj neznamená, že by korporace nemohla vytvořit i nějaké orgány další, které budou mít doplňkovou roli poradní či kontrolní.

Na otázku, zda mohou zakladatelé korporace zavést či rozšířit princip většinového rozhodování tam, kde s tím zákonodárce nepočítá, odpovídá R. Pelikán kladně, s výjimkou případů, kdy by se takovým rozhodnutím zakládaly přehlasovanému společníkovi nové povinnosti nebo kde by byl zbavován svých práv. Za kogentní však považuje ustanovení zakotvující požadavek kvalifikované většiny pro určitá rozhodnutí, a to v tom směru, že požadavek nelze zmírnit. Tento závěr však nepovažuje za jednoznačný.

Pokud jde o společníka, považuje za nepochybné, že společník může společenskou smlouvou své postavení oproti zákonné úpravě zhoršit. Nesmí však přitom např. zasáhnout do samotné podstaty institutu společnosti nebo družstva - jeho účast tedy musí směřovat k tomu, aby ze společnosti nebo družstva pobíral zisk nebo jiné výhody (zákaz lvích společností). Zároveň se nemůže zcela zříci účasti na řízení korporace, neboť pak by již nebyl společníkem. Specifickou situaci však spatřuje u akciové společnosti, neboť v podstatě této právní formy je zakotvena její rigidita. Akcie akciové společnosti musí mít totiž možnost jednoduše obíhat. Nemohou s nimi proto být spojeny žádné povinnosti společníka vůči společnosti. Zároveň je nezbytné, aby nabyvatel těchto akcií nemusel studovat stanovy, aby zjistil, jaká jsou jeho práva, musí mít možnost spolehnout se v tomto ohledu na katalog práv, který mu poskytuje zákon. Z těchto důvodů se proto domnívá, že v tomto směru (tedy pokud jde o zhoršení postavení akcionáře) je úprava akciových společností kogentní, neboť odchýlná dohoda zakladatelů by odporovala veřejnému pořádku.

Zhoršení postavení korporace ve vztahu ke společníkům ve společenské smlouvě však nepovažuje za přípustné, neboť korporace není stranou společenské smlouvy a zhoršení svého postavení se nemůže nijak bránit.

Lze shrnout, že konkrétnějšímu rozsahu smluvní volnosti v regulaci obchodních korporací byla v české právní vědě doposud věnována jen minimální pozornost a její konkrétnější rozsah tak není zřejmý. Tuzemské právní věda se shoduje v tom, že oproti předchozí právní úpravě by mělo dojít k určitému rozšíření smluvní volnosti i mimo případy výslovně uvedené v zákoně. Názory na to, v jakých konkrétních případech lze smluvní volnost využít, se však liší. Shodu lze zatím nalézt zřejmě jen v tom, že kogentními by měla být určité ustanovení týkající se ochrany věřitelů (konkrétně rozsah odpovědnosti společníků za závazky obchodní korporace a ustanovení týkající se vytváření a ochrany majetku obchodní korporace), dále ustanovení týkající se povinnosti zřídit obligatorní orgány a zásadně i celá úprava akciových společností (shoda však není na tom, zda všech, nebo jen těch kótovaných). Stejně tak panuje shoda i na tom, že lze vytvořit neupravené orgány obchodní korporace. Sporným však zůstává, zda tyto mohou mít pouze doplňkovou poradní či kontrolní funkci nebo zda lze na ně např. částečně přenést působnost jiných obligatorních orgánů obchodní korporace apod.

Určitě patřím k těm, kteří si dokáží představit zřízení neupraveného orgánu obchodní korporace, který bude působit pouze uvnitř ní (tj. nikoliv vůči třetím osobám) a který bude mít např. doplňkovou poradní nebo kontrolní funkci, tak jak o něm hovoří R. Pelikán.<sup>318</sup> Domnívám se však, že zřízení neupraveného orgánu obchodní korporace, na který by byla například přenesena část působnosti jiného orgánu, případně který by měl jednat za obchodní korporaci navenek spolu se statutárním orgánem (např. při uzavírání smluv, jejichž předmět plnění přesahuje 500.000,- Kč) apod., bude pro řadu českých právníků zřejmě nepřekročitelné

---

<sup>318</sup> Ostatně tuto možnost nijak nezpochybňoval ani Nejvyšší soud ČR již za platnosti starého obchodního zákoníku: „*Nejvyšší soud nezpochybňuje právo společníků - považují-li to za potřebné či vhodné - zřídit společenskou smlouvou o založení společnosti s ručením omezeným i orgán zákonem pro tuto formu obchodní společnosti neupravený. Avšak v takovém případě musí společníci respektovat zákonná omezení plynoucí z právní úpravy společnosti s ručením omezeným, zejména pak z ustanovení upravujících působnost obligatorně zřizovaných orgánů. Nemohou tedy (ujednáním ve společenské smlouvě) odejmout obligatorně zřizovanému orgánu (jednateli) část působnosti svěřené mu zákonem a svěřit ji do působnosti zákonem nepředvídaného orgánu společnosti zřizovaného společenskou smlouvou.*“ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.11.2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008 dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz). Tato možnost se tak neobjevuje až s novou soukromoprávní kodifikací.

a podobně je tomu za současného stavu právní úpravy i u mě. Určitě tak nepatřím k zastáncům liberálního přístupu k otázce smluvní volnosti v právní úpravě obchodních korporací a k této otázce volím spíše opatrný přístup.

I když však připustíme např. vytvoření (interního) neupraveného orgánu obchodní korporace, je třeba si uvědomit, že v tom okamžiku nám vzniká celá řada souvisejících právních otázek spočívajících zejména v tom, zda se na takový orgán a jeho členy mají (analogicky) aplikovat zákonná pravidla upravující jiné (podobné) orgány či nikoliv a pokud ano, zda všechny či jen některé. Má např. takový orgán (je-li kolektivní) povinnost zvolit předsedu, jehož hlas bude v případě rovnosti hlasů rozhodující (viz ustanovení § 44 odst. 3 zákona o obchodních korporacích)? Má člen takového orgánu povinnost jednat s péčí řádného hospodáře? Vztahují se na takového člena pravidla o odměňování (viz ustanovení § 59 a násl. zákona o obchodních korporacích)? Nebo pravidla o střetu zájmů (viz ustanovení § 54 a násl. zákona o obchodních korporacích)? Má možnost odstoupit z funkce, případně za jakých podmínek (viz ustanovení § 59 odst. 5 zákona o obchodních korporacích)? Jak to bude, když společenská smlouva nic podrobnějšího k takovému orgánu nestanoví?

Vytvoření neupraveného orgánu obchodní korporace tak může na první pohled působit lákavě, ovšem jen do chvíle, než si uvědomíme komplikace s tím spojené (viz výše). Je tedy jisté, že neupraví-li společenská smlouva takto vytvořený orgán důsledně, může jeho členy vystavit poměrně nepříjemné právní nejistotě.

Za uvolněním smluvní volnosti v regulaci obchodních korporací stojí nejen snaha jednotlivých států vytvořit tamním podnikatelům více prostoru při formování obchodních korporací, nýbrž i snaha o přilákání obchodních korporací z jiných států, zejména států Evropské unie. V tomto ohledu dochází ke konkurenci právních řádů spočívající v tom, že jednotlivé státy se snaží vytvořit národní právní prostředí přitažlivé pro investory. Jedním ze způsobů, jak toho dosáhnout, je přitom uvolnění smluvní volnosti u již existujících forem obchodních korporací, případně tvorba modifikovaných forem obchodních korporací, které poskytují větší smluvní volnost. Tak např. ve Francii byla v této souvislosti vytvořena tzv. zjednodušená akciová společnost. V Německu je pak ohledně akciové společnosti cca v posledních dvaceti letech vedena živá diskuze o přehodnocení konceptu tzv. „*Satzungsstrenge*“, jehož podstatou je, že se od úpravy obsažené v zákoně lze odchýlit ve stanovách akciové společnosti (resp. rozvolnit či doplnit zákonnou úpravu) pouze v případech, kdy je taková možnost v zákoně výslovně připuštěna. Jiné odchýlení od kogentně



nastavených pravidel ujednáním ve stanovách je považováno za neúčinné. Čím dál častěji přitom zaznívají právě názory, že německé akciové právo se kvůli tomu v evropském i mezinárodním kontextu stává nekonkurenceschopným a má negativní dopad na německé hospodářství. Lze tak mít za to, že celkové přehodnocení tohoto koncepčního přístupu je v Německu jen otázkou času.<sup>319</sup> Z konkrétních příkladů lze uvést uvolňování smluvní volnosti v oblasti minimální výše základního kapitálu. K tomu nově přistoupil i český zákonodárce a umožnil založit společnost s ručením omezeným s minimálním vkladem ve výši 1 Kč (maximální výše vkladu není omezena). Toto uvolnění souvisí nejen se snahou usnadnit zakládání společnosti s ručením omezeným tuzemským podnikatelům, případně přilákat investory, nýbrž i s převážením názoru, že základní kapitál ztratil svůj význam při ochraně věřitelů a je nahrazován ochranou přes testy insolvence, pravidla *wrongful tradingu*, pravidla správy majetku s.r.o. a regulaci podnikatelských seskupení. Obdobně mj. Velká Británie, Francie nebo Německo, a Návrh nařízení o Evropské soukromé společnosti (EPC – SPE).

Rozsah smluvní volnosti v regulaci českých obchodních korporací je v určitých oblastech závazně determinován právem Evropské unie. Z konkrétních forem společností je nejvíce reglementována úprava akciové společnosti.

Jako příklad lze uvést směrnici č. 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností, směrnici č. 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982 o rozdělení akciových společností nebo směrnici č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností. Tyto směrnice se dotýkají smluvní volnosti ve dvou rovinách – jednak v tom, že fúzi nebo rozdělení vůbec umožňují (a současně umožňují určitou smluvní volnost při těchto přeměnách), a jednak v tom, že tuto smluvní volnost omezují a to především z důvodu ochrany společníků a věřitelů společností zúčastněných na přeměně (možnost věřitele požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, obligatorní ručení při rozdělení společnosti za její závazky apod.).

V souvislosti s právem Evropské unie nelze opomenout ani nařízení, kterými byly přímo vytvořeny nové formy obchodních korporací, které mají usnadnit podnikání či s ním související aktivity napříč členskými státy Evropské unie. Těmito formami je Evropská společnost (SE), Evropská družstevní společnost (SCE) a Evropské hospodářské zájmové sdružení (EHZS). Tím je tedy zakladatelům obchodních korporací rozšířena smluvní volnost

---

<sup>319</sup> Srov. Viz Ronovská, K, Havel, B.: Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa?, Obchodněprávní revue 2/2016, s. 33 a násl.

při výběru právní formy obchodní korporace, při jejichž využití je na druhou stranu samozřejmě třeba respektovat příslušná omezení s tím spojená.

Prvořadými cíli harmonizace práva obchodních společností jsou dosažení svobody usazování (hlava IV, kapitola 2 Smlouvy o fungování Evropské unie) a uplatňování základního práva stanoveného v článku 16 Listiny základních práv Evropské unie, svobody podnikání, v mezích stanovených jejím článkem 17 (právo na vlastnictví).

Následující část práce je věnována několika vybraným smlouvám, které bývají v rámci právní úpravy obchodních korporací nejčastěji uzavírány a mezi něž patří:

1. společenská smlouva
2. smlouva mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu a
3. smlouva o dispozicích s obchodním podílem (zejména převod a zastavení).

Závěr této části bude věnován tzv. transakcím s konfliktem zájmů.

## ***A) Společenská smlouva***

Společenská smlouva je v právní teorii, pokud jde o její povahu, zřejmě nejméně vyjasněnou smlouvou vůbec. O společenské smlouvě obchodní korporace se lze v právní teorii dočíst v zásadě pouze to, že se jedná o smlouvu *sui generis*.<sup>320</sup> Tj. společenská smlouva je sice právní teorií považována za smlouvu, vzhledem k jejímu obsahu, možnostem změny<sup>321</sup> atd., však není řazena mezi klasické smluvní typy, nýbrž do samostatné kategorie. To zdůvodňuje i fakt, že např. kapitálovou společnost lze založit i jediným zakladatelem, který místo společenské smlouvy vyhotovuje sám toliko zakladatelskou listinu. Zde je tak povaha společenské smlouvy jako klasické smlouvy popřena zcela, resp. zakladatelskou listinu nelze za smlouvu vůbec považovat a o smluvní volnosti tudíž u ní nelze dle mého názoru ani hovořit – zakladatelská listina představuje čistě autonomní projev vůle zakladatele. O smluvní svobodě můžeme dle mého názoru hovořit skutečně pouze v případech, kdy obchodní korporaci zakládá více společníků, kteří za tím účelem uzavírají již zmiňovanou společenskou smlouvu.

Domnívám se, že povahu společenské smlouvy by nám mohla dobře objasnit právě závazková teorie. Podíváme-li se totiž na společenskou smlouvu z pohledu této teorie, zjistíme, že zatímco klasická smlouva obsahuje typicky vzájemné závazky smluvních stran (*inter partes*), společenská smlouva téměř žádné závazky neobsahuje. Ve společenské smlouvě totiž společníci primárně tvoří (formují) vnitřní strukturu a způsob fungování obchodní korporace – jaké bude mít obchodní korporace orgány, z kolika členů se tyto orgány budou skládat, jaké bude jejich funkční období, jakým způsobem a v jakých lhůtách se bude svolávat valná hromada atd. Kromě toho upravuje společenská smlouva někdy i právní vztahy mezi těmito vnitřními orgány navzájem.

Tyto otázky tak rozhodně nepředstavují závazky mezi společníky – určení počtu jednatelů společnosti s ručením omezeným dohodou společníku ve společenské smlouvě přece není žádnou povinností jednoho společníka ve smyslu druhému společníkovi (*inter partes*) něco dát, konat, zdržet se něčeho nebo něco strpět. Společenská smlouva tedy ani

---

<sup>320</sup> viz např. *Dědič. J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. POLYGON 2002, s. 1700 nebo *Pelikánová I.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Linde Praha 1995, s. 481.

<sup>321</sup> Zatímco společenské smlouvy osobních společností se, pokud jde o proces jejich změny, podobají klasickým smlouvám, když k jejich změně je třeba souhlasu všech společníků, společenské smlouvy kapitálových společností nemají s klasickými smlouvami společné ani toto, neboť k jejich změně stačí v zásadě souhlas pouze stanovené většiny společníků.

zdaleka nepůsobí pouze inter partes (tak jako závazkový vztah založený klasickou smlouvou), nýbrž výslovně upravuje postavení i jiných subjektů než smluvních stran – společenská smlouva utváří (formuje) vnitřní strukturu obchodní korporace a podmínky jejího fungování. Takto vytvořená struktura obchodní korporace pak působí navenek i vůči třetím osobám.

Pokud bychom tedy vyšli ze závazkové teorie, pak by mělo platit, že pokud jde o závazkové vztahy mezi společníky, kterých je však ve společenské smlouvě minimum (často nejsou sjednány dokonce vůbec žádné<sup>322</sup>), pak by pro ně měl platit princip smluvní volnosti - tj. v zásadě co není zakázáno, je dovoleno. Pokud však jde o ostatní obsah společenské smlouvy, zejména tedy vnitřní strukturu a způsob fungování obchodní korporace, mělo by zde platit pravidlo opačné - tj. v zásadě co není dovoleno, je zakázáno. Právní normy týkající se vnitřní struktury a způsobu fungování obchodní korporace by měly být považovány zásadně za kogentní s tím, že smluvní volnost je u nich umožněna pouze ve stanovených případech, případně v těch případech, které neodporují smyslu a účelu právní úpravy jednotlivých obchodních korporací (viz ustanovení § 580 odst. 1). Závazková teorie tak hovoří spíše pro užší rozsah smluvní volnosti ve společenských smlouvách obchodních korporací.

Jak však bylo uvedeno, společenská smlouva obchodní korporace je smlouvou sui generis. Nelze tedy o ní prohlásit, že je závazkem, ani, že jím není. Užití (funkčnost) závazkové teorie na společenskou smlouvu obchodní korporace je tak sporné.

U společenské smlouvy je třeba pamatovat i na její podstatné složky zvláště stanovené pro tu kterou právní formu obchodní korporace. Tyto podstatné složky společenské smlouvy představují obsahové minimum, které je třeba ve společenské smlouvě sjednat, a bez jehož sjednání si nelze vznik obchodní korporace ani reálně představit. Bez sjednání těchto podstatných složek by byla společenská smlouva absolutně neplatnou.

---

<sup>322</sup> Např. i závazek společníka vložit do základního kapitálu obchodní korporace peněžitý vklad nelze považovat za závazek jednoho společníka vůči druhému, nýbrž jde o závazek společníka vůči společnosti.

## ***B) Smlouva mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu***

Opačná situace jako u společenské smlouvy je však dle mého názoru u smlouvy uzavírané mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu – tzv. smlouva o výkonu funkce. Zde se totiž již jedná v zásadě o klasickou smlouvu upravující vzájemná práva a povinnosti smluvních stran (tj. člena orgánu a obchodní korporace). Spíše výjimečně zde bývají sjednány nějaká práva a povinnosti člena orgánu vůči jiným orgánům obchodní korporace nebo vůči jejím společníkům.

U smlouvy o výkonu funkce by tedy z pohledu závazkové teorie měla být dána poměrně široká smluvní volnost, neboť by zde mělo platit pravidlo, že lze v zásadě sjednat vše, co není zakázáno. Zákon pouze stanoví určité obsahové požadavky na tuto smlouvu, když konkrétně požaduje, aby obsahovala následující údaje o odměňování:

- a) vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi orgánu, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění,
- b) určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby,
- c) určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku pro člena orgánu, pokud mohou být přiznány, a
- d) údaje o výhodách nebo odměnách člena orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě.

### ***C) Smlouva o dispozicích s obchodním podílem***

Stejné pravidlo jako pro smlouvu mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu platí i pro smlouvy o dispozicích s obchodním podílem (zejména jeho převod a zastavení). I tyto smlouvy totiž představují v zásadě klasickou smlouvu, jejímž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti smluvních stran. I u této smlouvy tak platí pravidlo, že v ní lze sjednat, co není zakázáno.

Ačkoliv účastníci těchto smluv nejsou příliš omezováni co do jejich obsahu, omezení se zde projevují zejména při jejich uzavírání. Zákon totiž disponování s obchodním podílem v některých případech omezuje a stejně tak mohou učinit i společenské smlouvy jednotlivých obchodních korporací. Takové omezení má přitom právní účinky i vůči třetím osobám a jeho porušení způsobuje v zásadě absolutní neplatnost (neúčinnost) příslušné dispozice s obchodním podílem. Jedná se tedy o velmi významné přímé omezení smluvní volnosti.

U veřejné obchodní společnosti jsou dispozice s obchodním podílem prakticky vyloučeny. U komanditní společnosti připadají v úvahu pouze u komanditisty, u společnosti s ručením omezeným a u akciové společnosti jsou dispozice s obchodním podílem zcela běžné.

U komanditní společnosti a u společnosti s ručením omezeným jsou dispozice s obchodním podílem omezeny jednak přímo zákonem (pokud jde o jeho dispozici vůči třetím osobám) a dále je lze ve společenské smlouvě podmínit souhlasem některého z orgánů společnosti. Není-li souhlas udělen do 6 měsíců ode dne uzavření smlouvy, nastávají tytéž účinky, jako při odstoupení od smlouvy, ledaže je ve smlouvě určeno jinak. Smlouva nenabude účinnosti dříve, než bude souhlas udělen.

U akciové společnosti mohou stanovy omezit převoditelnost akcií na jméno, nikoliv však vyloučit. Je-li převoditelnost akcií na jméno podmíněna souhlasem orgánu společnosti, opět platí, že smlouva o převodu těchto akcií nenabude účinnosti dříve, než bude souhlas udělen. Není-li souhlas udělen do 6 měsíců ode dne uzavření smlouvy o převodu, nastávají tytéž účinky, jako při odstoupení od smlouvy, ledaže je ve smlouvě o převodu určeno jinak. Stejná pravidla platí i pro jejich zastavení. Převoditelnost a zastavitelnost akcií na majitele pak nelze nijak omezit.

Smyslem těchto omezení je umožnit kontrolovat ostatním společníkům nebo obchodní korporaci samotné změnu v pozicích společníků a tuto v případě nevole znemožnit.

#### ***D) Transakce s konfliktem zájmů***

V úpravě obchodních korporací je specifickým způsobem regulován postup při uzavírání určitých transakcí (smluv) – tyto jsou obecně označovány jako transakce s konfliktem zájmů. U těchto transakcí je totiž vyžadováno, aby k nim dal souhlas vnitřní orgán obchodní korporace, typicky její nejvyšší orgán. V daných transakcích tak není zásadně nijak omezována smluvní volnost stran, co do obsahu závazku, stanoven je však specifický postup pro jeho uzavření.

Obecnou úpravu tohoto mechanismu nalezneme v ustanovení § 48 zákona o obchodních korporacích, dle něž vyžadují schválení nejvyšším orgánem obchodní korporace zejména následující smlouvy uzavírané mezi obchodní korporací a třetí osobou:

1. smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti, včetně jejích změn (ustanovení § 59 odst. 2 zákona o obchodních korporacích)
2. u společnosti s ručením omezeným - smlouva o převodu nebo zastavení závodu nebo takové jeho části, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti, smlouva o tichém společenství a smlouva ohledně finanční asistence (ustanovení § 190 odst. 1 písm. i) až k) zákona o obchodních korporacích)
3. u akciové společnosti - smlouva o převodu nebo zastavení závodu nebo takové jeho části, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti, a smlouvu o tichém společenství, včetně jejích změn a jejího zrušení (ustanovení § 421 odst. 1 písm. m) a o) zákona o obchodních korporacích)
4. u družstva - smlouva ohledně finanční asistence, smlouva o převodu nebo zastavení závodu nebo takové jeho části, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti družstva, smlouva o tichém společenství a její změna a zrušení a smlouva o dalším

členském vkladu a její změna a zrušení, neurčí-li stanovy, že ji členská schůze neschvaluje (ustanovení § 656 písm. f), m), o) a p) zákona o obchodních korporacích)

5. další smlouvy, o nichž to stanoví zákon o obchodních korporacích nebo jiný zákon, např. zákon o přeměnách obchodních společností a družstev.

Není-li tento souhlas udělen, je příslušná smlouva neplatná. Smlouvy nemusí být schvalovány vždy dodatečně, nýbrž (a v praxi k tomu v řadě případů i dochází) mohou být schváleny i před jejich podpisem (z důvodu právní jistoty obou smluvních stran). Je-li nicméně příslušný typ smlouvy nejvyšším orgánem obchodní korporace schválen až dodatečně, pak není zcela zřejmé, jde-li o ratihabici nebo ratifikaci (tj. stává-li se smlouva platnou s účinky ex tunc nebo ex nunc). Domnívám se, že by se mělo jednat spíše o ratifikaci, tj. účinky smlouvy by měly nastat ex nunc ke dni jejího dodatečného schválení.

Primárním účelem schvalování těchto smluv nejvyšším orgánem obchodní korporace je vnitřní kontrola činnosti statutárního orgánu obchodní korporace a ochrana před jeho případným závadným jednáním. Schválení těchto smluv je tudíž nejvyššímu orgánu obchodní korporace svěřeno pod sankcí jejich neplatnosti z toho důvodu, aby tento orgán získal kontrolu nad určitými smlouvami uzavíranými statutárním orgánem obchodní korporace a současně, aby bylo statutárnímu orgánu znemožněno tyto smlouvy bez souhlasu nejvyššího orgánu platně uzavřít – typicky jde totiž o smlouvy, které se netýkají běžné činnosti obchodní korporace, nýbrž o smlouvy mající nějaký závažnější dopad na hospodářskou situaci obchodní korporace nebo na její vnitřní strukturu.

Smluvní volnost a právní jistota druhé smluvní strany je však i v těchto případech chráněna, a to jiným nástrojem. Ačkoliv absence souhlasu nejvyššího orgánu obchodní korporace s určitou smlouvou uzavřenou mezi obchodní korporací a třetí osobou způsobuje dle ustanovení § 48 zákona o obchodních korporacích neplatnost takové smlouvy, je zde (právě za účelem ochrany smluvní volnosti) stanovena poměrně krátká prekluzivní lhůta<sup>323</sup> k dovolání se této neplatnosti. Tato lhůta činí šest měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba (společnost) dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však deset let

---

<sup>323</sup> K závěru o prekluzivnosti této lhůty dospívá i Štenglová, I. in Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 131.



ode dne, kdy k uzavření takové smlouvy došlo. Pokud se oprávněná osoba neplatnosti těchto smluv v příslušné prekluzivní lhůtě nedovolá, nelze jejich neplatnost dále namítat.

Podobným příkladem nutnosti souhlasu nejvyššího orgánu obchodní korporace s určitou smlouvou je i smlouva o vypořádání újmy vzniklé porušením péče řádného hospodáře<sup>324</sup>, pro jejíž účinnost se vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků. Dokud není souhlas udělen, nenabývá smlouva účinnosti.

Vzhledem k tomu, že v daném případě je platnost (účinnost) smlouvy vázána na souhlas vnitřního orgánu jedné smluvní strany, není jisté, zda lze tyto situace vůbec považovat za omezení smluvní volnosti. Domnívám se totiž, že v daném případě jde spíše o omezení při tvorbě vůle subjektu (obchodní korporace), která je utvářena zákonem předepsaným způsobem z důvodů ochrany jiných subjektů podílejících se na obchodní korporaci. Porušení předepsaného způsobu tvorby vůle obchodní korporace však v těchto případech vyvolává účinky vůči druhé smluvní straně. Z toho důvodu byla těmto případům věnována pozornost.

Závěrem lze jen dodat, že tvorba vůle obchodní korporace prostřednictvím jejího statutárního orgánu je nejobecněji limitována jeho povinností jednat s péčí řádného hospodáře. Toto pravidlo má zajistit, aby statutární orgán obchodní korporace neuzavíral za obchodní korporaci smlouvy, které by pro ni byly nějak nevýhodné. Porušení této povinnosti statutárního orgánu je však sankcionováno interně - povinností statutárního orgánu k náhradě škody. Na platnost (účinnost) příslušné smlouvy nemá tato skutečnost vliv.

---

<sup>324</sup> Viz ustanovení § 53 odst. 3 zákona o obchodních korporacích.

## **Závěr**

Problematika smluvní volnosti a jejího omezení v obchodních závazkových vztazích je velmi obsáhlá a různorodá. Při určitém systematickém přístupu však lze dané téma nahlížet značně kompaktně.

Při tomto přístupu lze na straně jedné vidět rozsáhlou volnost smluvních stran dle svého vlastního uvážení vstupovat do závazků a sjednávat si jejich obsah, včetně jejich změn. Tato smluvní volnost se však neuplatní pouze při sjednávání obsahu závazku, nýbrž i při utváření podmínek jeho vzniku či zániku (suspenzivní či rezolutivní podmínky, možnosti výpovědi, odstoupení apod.), při změně subjektů závazku, a stejně tak i při sjednávání jeho formy.

Na straně druhé pak lze vidět omezení, která lze co do jejich důvodu kategorizovat na omezení smluvní volnosti za účelem (1) ochrany slabší smluvní strany, (2) zachování hospodářské soutěže, (3) ochrany třetích osob (zejména věřitelů) a (4) ochrany dobrých mravů a veřejného pořádku. Tato omezení spočívají buď v tom, že určitá ujednání výslovně zakazují, nebo omezují prostor pro smluvní volnost, a to buď částečně (tzv. jednostranně kogentní normy), nebo úplně. V posledně uvedeném případě tato omezení současně nahrazují či korigují projevenou vůli smluvních stran, která tato omezení nerespektuje.

Úkolem právní úpravy přitom není pouze vytvoření formálního prostoru pro uplatnění smluvní volnosti (zásada co není zakázáno, je dovoleno; zásada dispozitivnosti atd.), nýbrž i takového prostředí, které subjektům umožní smluvní volnost fakticky využívat tak, aby jejich smluvní svoboda nezůstala toliko formálním oprávněním (vyrovnávání nerovného postavení smluvních stran, udržení hospodářské soutěže atd.).

Aby omezení smluvní volnosti byla účinná, jsou, resp. musí být, s nimi spojeny sankce. Sankcí za porušení těchto omezení je typicky neplatnost, případně nicotnost či neúčinnost smlouvy. V některých případech je však sankcí za porušení těchto omezení i finanční postih (je-li ustaven orgán, kterému je svěřena kontrola dodržování příslušných omezení smluvní volnosti – typicky se jedná o omezení z důvodu ochrany hospodářské soutěže). Někdy je ke kontrole těchto omezení povolán i soud v průběhu občanského soudního řízení, kterému je svěřena pravomoc zasáhnout do závazku a změnit jej za účelem „vyrovnání“ vzájemných práv a povinností – tzv. moderační právo soudu (snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty,

omezení konkurenční doložky obchodního zástupce, pokud jej omezuje více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného apod.)

I když je však smluvní volnost z různých důvodů omezována a porušení jejího omezení sankcionováno (neplatností, nicotností či neúčinností), není s porušením každého jejího omezení sankce spojena, případně tato přichází až při splnění dalších podmínek. Sankce není spojena zejména s porušením takového omezení smluvní volnosti, u kterého smysl a účel zákona nevyžaduje neplatnost a dále s případy takových porušení omezení smluvní volnosti, v nichž nelze z nějakého důvodu neplatnost namítat. V posledně uvedených případech je sice porušení omezení smluvní volnosti neplatností formálně sankcionováno, vzhledem však k tomu, že se této sankce nelze dovolat, neuplatní se a porušené omezení smluvní volnosti je tak ve svém důsledku aprobováno. Sankcí za porušení omezení smluvní volnosti, která přichází až při splnění dalších podmínek, je relativní neplatnost. Té je třeba se nejprve dovolat. I když se však nějaká sankce (neplatnost, nicotnost či neúčinnost) uplatní, stále zde existuje možnost pro zachování sankcí stiženého projevu smluvní volnosti (konvalidace a konverze).

Konečně je pak smluvním stranám dokonce umožněno, sankci za porušení omezení smluvní volnosti, která by se jinak mohla uplatnit, zcela negovat a to využitím smluvní volnosti. Ačkoliv tedy smluvní strany při sjednávání či změně svého závazku ví, že jejich smluvní ujednání je v rozporu s právem, a tudíž neplatné, mohou se dohodnout, že se této neplatnosti nebude možno dovolat. Tato možnost je však smluvním stranám dána pouze ohledně sankce relativní neplatnosti, případně (analogicky) relativní neúčinnosti.

Díváme-li se tak na omezení smluvní volnosti z pohledu následků porušení těchto omezení, můžeme na straně jedné vidět sankce s takovým porušením spojené, na straně druhé pak právní instituty, které působení těchto sankcí eliminují a snaží se zachovat účinky smluvního ujednání, čímž zase smluvní volnost chrání, byť je zjevné, že smluvní strany se svým ujednáním ocitly mimo prostor vymezený právními předpisy, tj. že došlo k porušení omezení smluvní volnosti. Na základě dohody smluvních stran pak lze dokonce zcela negovat sankci za porušení omezení smluvní volnosti spočívající v relativní neplatnosti či neúčinnosti. Tento pohled je mimořádně cenný, neboť díky němu lze vidět vysokou kompaktnost a vzájemnou provázanost právních institutů spojených s omezeními smluvní volnosti i to, jak tyto v praxi fungují.

Z omezení smluvní volnosti lze za nejnovější a nejvíce diskutovaný trend považovat reflexi slabšího podnikatele a postupné zavádění jeho soukromoprávní ochrany. Uznání existence slabšího podnikatele je dle mého názoru krok správným směrem. Předmětem neustálých diskuzí však zřejmě zůstane míra jeho ochrany. Asi nelze předpokládat, že by míra ochrany slabšího podnikatele někdy dosáhla stejné úrovně jako u spotřebitele. Pro vybudování vhodné právní ochrany slabšího podnikatele však není dle mého názoru podstatná pouze její míra. Stejně podstatné je i vhodné cílení této ochrany, tj. správné vymezení skupiny podnikatelů, kteří mají být považováni za slabší. V současné době jsou podnikatelé členěni na slabší a silnější zejména z pohledu ekonomické síly, resp. míry závislosti. Otázkou však může být, zda vedle této klasifikace není vhodné uvažovat i o jiném způsobu rozlišení podnikatelů na slabší a silnější, například z pohledu předpokládané odborné výbavy při uzavírání obchodních transakcí. Nelze jistě pochybovat o tom, že pokud jeden podnikatel odebírá od druhého podnikatele pravidelně zboží (např. notebooky) za účelem jejich dalšího prodeje konečným zákazníkům, pak by se oba podnikatelé měli v nákupu notebooků orientovat a vědět, co je při takových obchodech podstatné a na co je vhodné ve smlouvě pamatovat. V okamžiku, kdy si však k druhému podnikateli přijde nakoupit příslušný notebook živnostník živící se jako malíř (aby jej používal při zpracování svých zakázek), jejich vzájemné postavení se z pohledu odborné výbavy týkající se nákupu notebooků rapidně mění. Představa, že živnostník-malíř se natolik vyzná v nákupech notebooků, že je vyloučeno, aby se prodejci notebooků podařilo uzavřít s ním ne zcela výhodnou smlouvu, působí značně naivně. Vznik těchto situací přitom není nijak podmíněn ekonomickou silou jednoho podnikatele vůči druhému, neboť oba podnikatelé, tj. prodejce notebooků na straně jedné a živnostník malíř na straně druhé, si v daném případě mohou být z pohledu ekonomické síly zcela rovni. Samotné kritérium ekonomické síly se tak nezdá být dostačující a na základě důkladné analýzy obchodní praxe je třeba hledat další vhodná kritéria pro vymezení skupiny podnikatelů, kteří mají být považováni za slabší. Tato kritéria by bylo současně vhodné legislativně zakotvit, např. zavedením právní domněnky slabšího podnikatele.

V uvedených případech lze navíc pozorovat vznik zcela paradoxních situací, kdy živnostník-malíř koupí u prodejce notebooků v jeden den dva notebooky – jeden pro účely svého podnikání a jeden jako dárek pro svou manželku. V prvním případě se na nákup notebooku (nedojde-li k užití obchodních podmínek) nevztahují prakticky žádná ochranná pravidla, neboť jde o nákup mezi dvěma podnikateli. V druhém případě si živnostník odnáší domů notebook s dvouletou záruční lhůtou a kompletní ochranou garantovanou spotřebiteli.

Rozdílem mezi minimální ochranou a nejvyšším možným stupněm ochrany, za kterou lze ochranu poskytovanou spotřebiteli bezesporu považovat, je přitom pouhý účel nákupu notebooku. Nakolik jsou tyto naprosto diametrální rozdíly důvodné a akceptovatelné, je přitom otázkou, nad kterou je třeba jistě uvažovat.

Domnívám se tak, že budoucí vývoj by se měl soustředit na obě výše nastíněné otázky současně, tj. jak na otázku míry ochrany slabšího podnikatele, tak na hledání správných kritérií pro jeho rozlišení od podnikatele silnějšího.

Pokud jde o rozsah smluvní volnosti v právní úpravě obchodních korporací, v českém právním prostředí lze sledovat snahu o její výraznější posílení. Vzhledem však k minimální pozornosti věnované doposud danému tématu a spornosti s ním souvisejících otázek v české právní vědě se domnívám, že právní praxe bude u obchodních korporací smluvní volnost nadále využívat spíše pouze v těch případech, v nichž je zákonem výslovně umožněna, a nebude příliš ochotna riskovat a smluvně zasahovat do jiné zákonné úpravy obchodních korporací. Otázkou současně může být, nakolik praxe nutně vůbec potřebuje smluvně měnit (mimo zákonem aprobovaný rozsah) zákonnou úpravu obchodních korporací, např. působnost jejich orgánů apod., a zda se daná problematika netýká ve svém důsledku pouze hrstky adresátů právních norem.

Vzhledem k posledně uvedenému současně soudím, že i pokud by se mělo v české společnosti uplatnit nějaké výraznější využívání smluvní volnosti v regulaci obchodních korporací, tak jak je tato možnost v souvislosti s novou soukromoprávní kodifikací proklamována, lze se již nyní domnívat, že cesta k této změně bude jen velmi postupná.

## Shrnutí

Smluvní volnost je v tržním hospodářství zcela nepostradatelná. Na jejím základě dochází v současné moderní společnosti založené na tržním hospodářství k saturaci většiny potřeb jejích členů. Hlavním úkolem smluvní volnosti je tak umožnit saturaci potřeb členů společnosti a tím podporovat její rozvoj.

Mezi základní projevy smluvní volnosti patří především možnost subjektů (1) rozhodnout se, zda chtějí smlouvu uzavřít a v případě, že se rozhodnou pro její uzavření (2) vybrat si, s kterým z potencionálních spolukontrahentů smlouvu uzavřou. Dále se smluvní volnost projevuje v možnosti subjektů (3) rozhodnout se, který z výslovně upravených smluvních typů soukromého práva si pro úpravu svého konkrétního vztahu zvolí nebo zda si mezi sebou sjednají tzv. „smlouvu inominátní“, (4) ve svobodě utváření obsahu smlouvy umožňující kontrahentům společným vyjednáváním (negociací) stanovit vzájemná práva a povinnosti ze smlouvy, včetně možnosti odchýlit se přitom od dispozitivních norem smluvního závazkového práva, zahrnující též možnost sjednat si rozhodné právo pro jejich závazkový právní vztah, (5) v možnosti uzavřít smlouvu zásadně v jakékoli formě, tj. ústně, písemně či konkludentně, (6) v možnosti svobodně se dohodnout na změně závazkového vztahu a (7) v možnosti svobodně se dohodnout na zániku závazku a na případných následcích zániku závazku.

Právo vytváří řadu obecných právních institutů (pravidel), jejichž účelem je smluvní volnost chránit. Mezi tyto instituty patří především (1) pravidlo upřednostňující platnost před neplatností, (2) nemožnost namítnout neplatnost, (3) pravidlo, že neplatnost musí vyžadovat smysl a účel zákona, (4) relativní neplatnost, (5) částečná neplatnost, (6) konvalidace a (7) konverze. V praxi je při hledání odpovědi na otázku rozsahu smluvní volnosti nezbytné, tyto instituty respektovat a žádný z nich neopomenout. Opomenutí byť jediného institutu na ochranu smluvní volnosti totiž může vést k její nedůvodné derogaci. Z toho důvodu byl vytvořen tzv. test smluvní volnosti.

Pro smluvní volnost je ústředním pojmem svobodný projev vůle. Není-li vůle projevoována svobodně, tedy prosta jakéhokoliv nátlaku (vnitřního nebo vnějšího) či formy závislosti, nemůže se smluvní svoboda uplatnit, případně se uplatní jen v omezené míře.

Smluvní svoboda se tedy ve svých právních mantinelech manifestuje v plné své šíři pouze v případě, že krom těchto mantinelů neexistují již žádné další skutečnosti, které by tuto svobodu přímo či nepřímo ovlivnily.

Tento stav však v řadě případů neplatí a dochází v nich k potlačení svobodného projevu vůle. Z toho důvodu je třeba v těchto případech smluvní volnost regulovat. Tato regulace se projevuje zejména tím, že je oslabena pozice silnější smluvní strany a to z důvodu dosažení ekvivalence smlouvy (omezení smluvní volnosti z důvodu ochrany slabší smluvní strany), současně je bráněno samotnému vzniku příliš silné smluvní strany (omezení smluvní volnosti z důvodu zachování hospodářské soutěže). Projevy smluvní volnosti v některých případech zasahují i do právního postavení třetí strany a i z toho důvodu je smluvní volnost regulována (omezení smluvní volnosti z důvodu ochrany třetích osob, zejména věřitelů). Stejně tak je podstatné, aby projevy smluvní volnosti nezasahovaly do určitých oblastí, na jejichž ochraně a zachování je spatřován zájem společnosti (omezení smluvní volnosti z důvodu ochrany dobrých mravů a veřejného pořádku).

Podstatným se jeví rozlišovat omezení smluvní volnosti na omezení přímé a nepřímé. Za přímé omezení smluvní volnosti je považováno takové její omezení, které vede k absolutní neplatnosti (nicotnosti) smluvního ujednání, které je s tímto omezením v rozporu. Za nepřímé omezení smluvní volnosti je pak považováno především takové, u něž je sankcí za jeho porušení pouze relativní neplatnost příslušného smluvního ujednání, které tomuto omezení odporuje. Toto rozlišování současně odhaluje nutnost změny definice kogentních norem. Ty se současně navrhuje rozčlenit na normy relativně kogentní a absolutně kogentní.

Pro určení rozsahu smluvní volnosti je velmi podstatné rozlišit dispozitivní a kogentní právní normy, neboť jsou to obecně právě kogentní právní normy, které smluvní volnost omezují. Domnívám se přitom, že klíč k tomuto rozlišování vede přes bližší pochopení závazkového vztahu a rozdělení právních norem na ty, které upravují závazkové vztahy, a na právní normy ostatní. Smluvní volnost je totiž dle mého názoru spojena spíše jen se závazkovými právními vztahy, nikoliv obecně se soukromým právem, jak bývá dovozováno. Nelze tak říci, že dispozitivní normy jsou typické pro soukromé právo a kogentní normy pro právo veřejné, tak jak se vžilo. Dispozitivní normy jsou typické pouze pro závazkové právní vztahy. Pro zbylé oblasti soukromé práva jsou typické kogentní právní normy a smluvní

volnost zde platí pouze v případech výslovně uvedených v zákoně. Toto poznání dalo vzniku závazkové teorie rozlišování dispozitivních a kogentních právních norem.

Právní normy je dle této teorie nejprve třeba roztrždit na normy závazkové a nezávazkové (ostatní). U závazkových právních norem platí pravidlo, že jsou dispozitivní a smluvní volnost je u nich omezena pouze v zákonem stanovených případech. Pro ostatní (nezávazkové) právní normy pak platí pravidlo, že jsou kogentní a smluvní volnost je u nich umožněna pouze v případech stanovených zákonem.



## Summary

Freedom of contract is in a market economy indispensable. On its basis there are in a modern society based on a market economy saturated the majority of its members' needs. The main task of contractual freedom is thus to allow saturation of the needs of members of a society and thus to promote its development.

Among the fundamental manifestations of freedom of contract belongs mainly the possibility of the entities (1) to decide whether they want to made an agreement and if they decide to made it (2) to choose with whom from a potential contractual party they made it. Furthermore, the contractual freedom manifests itself in the possibility of entities (3) to decide which of the specifically regulated contract types of private law they for the regulation of their particular relationship choose or if they made so called "contractus innominatus" (4) in freedom of forming the content of the contract allowing the contractual parties through the negotiation to establish mutual rights and duties, including the option to change the non-mandatory rules or the applicable law for their legal obligation relationship, (5) in the possibility to made an agreement in principle in any form, ie., orally, in writing or by implication, (6) in the possibility to agree on the change of the obligation relationship and (7) in the possibility to agree on the termination of the obligation relationship and on the potential consequences of that.

Law creates a number of general legal institutes (the rules), whose purpose is to protect the freedom of contract. These institutions include mainly (1) rule favoring validity before invalidity, (2) impossibility to object the invalidity, (3) rule that invalidity must require the meaning and purpose of the Act, (4) the relatively invalidity, (5) partial invalidity (6) convalidation and (7) conversion. In the practice, by searching for answers to the question of the extent of contractual freedom, there is necessary all these institutes to respect and none of them to omit. Omission of a single institute for the protection of freedom of contract can lead to the unjustified derogation of the freedom of contract. For this reason, it was created the test of freedom of contract.

For the freedom of contract is a central concept the free expression of will. Unless the will manifested freely, thus free from any coercion (internal or external) or forms of

addition, the contractual freedom cannot to apply, or it applies only in a limited extent. Contractual freedom is therefore in its legal limits manifested in its full extend only in such a case, if besides these limits there are no further facts that this freedom directly or indirectly affect.

However, this situation does not apply in many cases and in many cases occurs the suppress of the free expression of will. Therefore it is necessary in such cases to regulate contractual freedom. This regulation is reflected in particular in the weakening of the position of a stronger contractual party to achieve equivalence of the contract (restriction of freedom of contract in order to protect the weaker party), currently is being hindered the formation of too strong contractual party (restriction of freedom of contract in order to maintain economic competitions). Manifestations of contractual freedom in some cases extend into the legal position of third parties, and from this reason is the contractual freedom also regulated (restriction of freedom of contract in order to protect third parties, especially creditors). It is also essential that the manifestations of contractual freedom should not infringe the certain areas whose protection and conservation is seen as interest of the company (restriction of freedom of contract in order to protect good morals and public order).

Substantial appears to distinguish the restrictions of freedom of contract into direct and indirect. Direct restriction of freedom of contract is such a restriction, which leads to the invalidity (nullity) of the contractual arrangement, which is contrary to such a restriction. The indirect restriction of freedom of contract is then primarily such a restriction, in which the breach of such a restriction leads only to the relatively invalidity of the relevant contractual arrangement. This distinction simultaneously reveals the necessity to change the definition of mandatory rules. It is simultaneously proposed to divide the mandatory rules into relatively mandatory rules and absolutely mandatory rules.

To determine the extent of contractual freedom is very important to distinguish between mandatory and non-mandatory legal rules, because generally the mandatory rules restrict the contractual freedom. I believe, the key to this distinction leads through a closer understanding of the obligation relationship and division the legal rules to those governing the obligation relationships and the other. In my opinion, the contractual freedom is associated only with the obligation relationships, not general with the private law, as is inferred. So we cannot say that the non-mandatory rules are typical for private law and mandatory rules for public law, as it

became known. Non-mandatory rules are typical only for the obligation relationships. For the remaining areas of private law are typical the mandatory rules and freedom of contract is here allowed only in the cases expressly stated in the Act. This realization gave rise to the obligation theory of distinguishing the non-mandatory and mandatory rules.

According to this theory, the legal rules must be first sorted into the obligation rules and the others rules. Obligation rules are non-mandatory and freedom of contract is here limited only in the cases stated by law. Other legal rules are mandatory and contractual freedom is here allowed only in cases stated by law.

## Seznam použité literatury

- ALEXANDER, J. *Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení*. Právní rozhledy, 2006, č. 2, s. 70 a násl.
- APATHY, P., RIEDLER, A., *Bürgerliches Recht, Band III. Schuldrecht BT*, 4. vyd., Wien: Springer, 2010.
- BAR, CH., CLIVE, E. A KOL. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition. Volume 1. München : Sellier, European law publishers, 2009.
- BAMBERGER, H. G., ROTH, H. et al. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 1. München: C. H. Beck, 2003.
- BARTA, H. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*. Wien: WUV-Univ.-Verl., 2004.
- BEJČEK, J. *Nad přípustností smluvních odchylek od zákona*. PPP, 1994, č. 5, s. 8 a násl.
- BEJČEK, J. *Existuje smluvní svoboda?* Právník. Ročník 1998, číslo 12, s. 1017 a násl.
- BEJČEK, J. *Soukromoprávní a veřejnoprávní korekce subjektivní a objektivní vyjednávací síly ve smluvních obchodních vztazích (základní struktura problému)*. Obchodní právo, 2014, č. 7, s. 247 a násl.
- BEJČEK, J. *Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera*. Obchodněprávní revue 2011, č. 1, s. 10 a násl.
- BEJČEK, J. *Změny v typologii obchodních závazků*. Obchodní právo, 2003, č. 1, s. 2 a násl.
- BEJČEK, J. *Princip rovnosti a ochrana slabšího*. Právní fórum, 2004, č. 1, s. 129 a násl.
- BEJČEK, J. *Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku?* Obchodněprávní revue, 2014, č. 11-12, s. 316 a násl.
- BEJČEK, J. *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. Bulletin advokacie, 2015, č. 7-8, s. 24 a násl.
- BEJČEK, J. *Fikce rovnosti, nebo „politicky nekorektní“ realita nerovnosti?* Právní rozhledy, 2013, č. 19, s. 670 a násl.
- BEJČEK, J. *Některá úskalí racionality obchodních podmínek*. Právní rozhledy, 2015, č. 18/2015, s. 611 a násl.
- BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurz obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007.

BERAN, K. *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?* Právní rozhledy, 2009, č. 19, s. 685 a násl.

BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny.* Praha: Anag, 2013.

BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva.* Praha: ASPI Publishing, 2004.

BONELL, M. J. *An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts.* 3. vydání. Brill Academic Publishers, Inc., 2005.

BYDLINSKI, F. *Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht.* Archiv für civilistische Praxis, 1994, s. 319 a násl.

BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil.* 5. vydání. Wien – New York: Springer, 2010;

BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatsrechts.* Wien/New York: Springer Verlag, 1996

ČERNÁ, S. *Obchodní právo 3.* Praha: ASPI, 2006.

DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář,* Praha: Polygon, 2002.

DRYGALA, T. *Unfair Contract Terms in Business to Business Transactions.* In Drygala, T., Heiderhoff, B., Staake, M., Zmij, G. (eds.) *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law.* München: Selier European Law Publishers, 2012, s. 39 a násl.

DVOŘÁK, B. *Rozpor právního jednání se zákonem.* Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 28 a násl.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné 1.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně.* Oikumené, Praha 2001.

ELIÁŠ, K. *Kurs obchodního práva; obchodní závazky; cenné papíry.* Praha: C. H. Beck, 1996.

ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. a 2. svazek.* Praha: Linde, 2008.

ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou.* Ostrava: Sagit, 2012.

ELIÁŠ, K. *Ohled na veřejný pořádek jako výraz veřejného zájmu v soukromém právu a osnov nového občanského zákoníku.* In: Bejček, Josef (ed.): *Veřejný zájem v soukromém právu,* Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 25 a násl.

- ELIÁŠ, K. *K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku*. Bulletin advokacie, 2015, č. 9, s. 13 a násl.
- ELIÁŠ, K., HAVEL, B., BEZOUŠKA, P., ŠUSTROVÁ, D. *Občanské právo pro každého. 2. Vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.
- FIALA, J., KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.
- HAJN, P., BEJČEK, J. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. Praha: Linde, 2003.
- HANDLAR, J. *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*. Praha: C. H. Beck, 2010.
- HANDLAR, J. *Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu*. Právní rozhledy. Ročník 2003, číslo 12, s. 166.
- HART, H.L.A., *Pojem práva*, Praha: Prostor, 2010.
- HAVEL, B. *Dobré mravy a poctivý obchodní styk*. Právník. Ročník 2000, číslo 1, s. 37 a násl.
- HAVEL, B. *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. Obchodněprávní revue, 2013, č. 1, s. 13 a násl.
- HAVEL, B. *Zlomky o vztahu soukromého a veřejného práva*. In: Havel, B., Pihera, V. (eds.) *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 171 a násl.
- HAVEL, B. *Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace*, Právní obzor, 97, 2014, str. 377 a násl.
- HOFFMANN-RIEM, W., SCHMIDT-ABMANN, E. (ed.) *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.
- HOLLÄNDER, P. *Dvojitá povaha dispozitivní právní normy*. In: *Veřejná správa a právo*. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 207 a násl.
- HOLUB, M. a kol. *Občanský zákoník, Komentář I. svazek § 1-487, 2. Vydání*, Praha: Linde Praha a.s., 2003.
- HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008.
- HULMÁK, M. *Uzavírání smluv podle nového občanského zákoníku*. Právní rozhledy, 2012, č. 1.
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014.
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014.

HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*, Masarykova univerzita, Brno 1998.

HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Svazek 4. Díl 2. 1978.

KNAPP, V. *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním)*. Právník, 1995, č. 1, s. 1 a násl.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I, 4. vydání, Praha: Aspi, 2005.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek II, 4. vydání, Praha: Aspi, 2006.

KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuld-recht*. 10. vydání. Wien: Manz, 1995.

KOZIOL, H., WELSER, R. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht*. 13. Auflage. Wien: Manz, 2006.

KUBEŠ, V. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Praha: Orbis, 1933.

KUDRNA, K. *Přípustnost inominátních smluv v českém právu soukromém*. Právní rozhledy. Ročník 2001, číslo 11, s. 550 a násl.

KUHN, P., ŠTENGLOVÁ, I., BÍLÁ, I., HAVEL, B. a kol. *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev*. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010.

LANDO, O., BEALE, H. (eds.) *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. 2<sup>nd</sup> ed. Kluwer Law International, 2000.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014.

LARENZ, K. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. 7. vydání. München: C. H. Beck, 1989.

MAREK, K. *K uzavírání smluv*. Právní fórum, 2012, č. 4.

MAREK, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník*. Velký komentář, Svazek I. a III., Leges, Praha 2013.

MELZER, F. *Kogentní a dispozitivní normy v novém občanském zákoníku*. Právní rozhledy, 2013, č. 7, s. 253 a násl.

MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011.

MUNKOVÁ, J., KINDL, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ)*, 2. vydání, Praha 2009.

MIKLITZ, H.-W. *The Principles of European Contract Law and the Protection of the Weaker Party*. Journal of Consumer Policy, 2004, No 27, s. 334 a násl.

PELIKÁN, R. *Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích*. Obchodněprávní revue, 2012, č. 9, s. 246 a násl.

PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I. *Návrat právního nihilismu?* Právní rozhledy, 2009, č. 6, s. 219 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Díl 1. - 3. 2. vydání. Praha: Linde, 1998.

PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Díl 5. Praha: Linde, 1999.

PELIKÁNOVÁ, I.: *Obchodní právo 4. Obligační právo – komparativní rozbor*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2009.

PELIKÁNOVÁ, I. *Kodifikace českého soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů*. Bulletin advokacie, 2003, č. 3, s. 36 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Návrh občanskoprávní kodifikace z pohledu soudce soudu Evropských společností*. Právní fórum, 2006, č. 10, s. 341 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Morální aspekty práva a právní interpretace*, Bulletin advokacie, 2010, č. 10, s. 35 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Rozum, právo a interpretace*, Bulletin advokacie, 2010, č. 12, s. 23 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu*, Právní rozhledy, 2007, č. 18, s. 656 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Některé koncepční otázky nové kodifikace soukromého práva*, Sborník Karlovarské právnické dny 22/2014, s. 189 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Některé otázky smluvního práva ve světle NOZ*, Sborník Karlovarské právnické dny 21/2013, s. 471 a násl.

PELIKÁNOVÁ, I. *Úvod do srovnávacího práva obchodního*. C. H. Beck, Praha 2000.

PETROV, J. *Neplatnost právních jednání*. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 36 a násl.

PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha : Aspi, 2006.

POPPER, K. *Otevřená společnost*. Praha: Oikumené, 1994.



- PULKRÁBEK, Z. *K výkladu ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku*. Právní rozhledy. Ročník 2000, číslo 11, s. 514 a násl.
- RABAN, P. a kol. *Občanské právo hmotné. Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2014.
- RONOVSKÁ, K., HAVEL, B. *Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa?*, Obchodněprávní revue, 2016, č. 2, s. 33 a násl.
- ROZBORA, M. *Některá úskalí dispozitivnosti třetí části obchodního zákoníku z pohledu právní jistoty*, Obchodněprávní revue, 2009, č. 9, s. 258 a násl.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému*. Praha: Linhart, 1935.
- SCHWARZ, G., WANDT, M. *Gesetzliche Schuldverhältnisse*. 2. vyd. München: Vahlen, 2006.
- STORME, M. E. *Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules*. In *European Contract Law*, European Review of Private Law 2-2007.
- SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.
- SCHNITZER A. F. *Vergleichende Rechtslehre*. Svazek II, 2. vydání, Basilej, 1961.
- SCHWAB, D. *Einführung in das Zivilrecht*. 14. vydání. Heidelberg: C. F. Müller, 2000.
- SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.
- STUNA a kol. *Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi*. Praha: Trizonia, 1992.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 11. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.
- ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M., SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006.
- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. a 2. svazek. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. a II. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář, Díl I.*, Wolters Kluwer, Praha 2014.

TELEC, I. *Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem*. Právní rozhledy, 2004, č. 5, s. 161 a násl.

TICHÁ, M. *Dodavatelské smlouvy a ochrana před tzv. adhezními smlouvami*, Obchodněprávní revue, 2015, č. 3, s. 85 a násl.

TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

TINTĚRA, T., PODRAZIL, P. a PETR, P. *Základy závazkového práva*. Praha: Leges, 2016.

TOMSA, M. *Smlouva podle úpravy nového občanského zákoníku, uzavření a změna smlouvy*. Obchodní právo, 2012, č. 6.

VRCHA, P. *K otázce neplatnosti právního úkonu pro nedostatek svobody vůle*. Právní rozhledy, 2010, č. 2, s. 67 a násl.

WELSER, R., KOZIOL, H. a kol. *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*. Sv. 2. Wien: Manz, 2001.

ZERRES, T. *Bürgerliches Recht*. 5. vydání. Berlin – Heidelberg: Springer Verlag, 2005.

ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

ZUKLÍNOVÁ, M. *Smlouva*. 1. vydání, Praha: Academia, 1985.

## Seznam použité judikatury

- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2004, sp. zn. I. ÚS 670/02, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 35, rozhodnutí č. 183, s. 423
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 24. července 2007, sp. zn. I. ÚS 546/03, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 32, rozhodnutí č. 12, s. 107.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.05.2008, sp. zn. 32 Cdo 3800/2007, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 33 Odo 1520/2005, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 13.10.2004, sp. zn. III. ÚS 104/04, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/>.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. září 2002, sp. zn. 22 Cdo 522/2001, publikované v časopise Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, č. 20.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2004, sp. zn. 33 Odo 374/2004, publikované v časopise Soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, č. 31.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. května 2005, sp. zn. 25 Cdo 1274/2004, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003, uveřejněné v časopise Soudní judikatura, ročník 2005, číslo 9, s. 714.
- Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 14.04.2005, sp. zn. I. ÚS 625/03, uveřejněné pod číslem 84/2005 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. listopadu 2009, sp. zn. 21 Cdo 4901/2007, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.03.2012, sp. zn. 29 Cdo 457/2011, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Odo 801/2006, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 839/2002, uveřejněné v časopisu Soudní rozhledy 2/2004, s. 65.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4831/2010, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. 32 Odo 1144/2004, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006, uveřejněné pod č. 70/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.02.2009, sp. zn. 29 Odo 1767/2006, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2011, sp. zn. 29 Cdo 2104/2010, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12.03.2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikované ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 Sb., marg. rubr. 202.
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 13.10.2004, sp. zn. III. ÚS 104/04, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 35, rozhodnutí č. 146, s. 55.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17.04.2012, sp. zn. 23 Cdo 1600/2010, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.11.2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21.08.2003, sp. zn. 29 Odo 185/2003, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21.08.2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.04.2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

## **Anotace. Klíčová slova**

Smluvní volnost představuje jednu ze základních zásad soukromého práva. Nejvýrazněji se zásada smluvní volnosti projevuje právě v obchodních závazkových vztazích, v nichž je připuštěna vůbec nejvyšší míra smluvní volnosti. Smluvní volnost je často obecně spojována s pravidlem, že co není zakázáno, je dovoleno, tj. že pokud právní předpisy nějaké smluvní ujednání nezakazují, mohou se na něm smluvní strany dohodnout. Toto chápání smluvní volnosti je však velmi zjednodušující a zavádějící a tudíž i v mnoha případech nesprávné.

Vzhledem k tomu, že smluvní volnost je chápána jako zásada či princip, je k ní přistupováno poměrně živelně a při hledání odpovědí na otázku dovolenosti či nedovolenosti určitého smluvního ujednání je postupováno často intuitivně a na základě ad hoc argumentací je smluvní volnost v konkrétních případech buď připuštěna, nebo odmítnuta. Jedním z důvodů tohoto přístupu je i skutečnost, že dosud neexistují žádná exaktnější pravidla pro rozlišení dispozitivních a kogentních právních norem. Jejich rozlišení je přitom pro adresáty právních norem zásadní, neboť dává odpověď na otázku, kam až sahá jejich svobodná sféra, konkrétně tedy, je-li ohledně určité právní otázky smluvní volnost umožněna nebo nikoliv. Absence příslušné systematiky a živelnost a subjektivnost tohoto přístupu pak vedou v praxi k tomu, že smluvní strany si nemohou být předem jisty, nebude-li jejich smluvní ujednání shledáno neplatným. Tento stav není samozřejmě příliš žádoucí, neboť narušuje právní jistotu.

Zásada smluvní volnosti si tak zřejmě žádá systematictější přístup. To stejné platí i pro její omezení. Cílem této práce je tak představit jeden z možných systematických přístupů k otázce smluvní volnosti a jejímu omezení a na základě tohoto systematického přístupu vysledovat určitá obecnější pravidla se smluvní volností a jejím omezením spojená. Toto zkoumání bude přitom prováděno právě v obchodních závazkových vztazích, v nichž je připuštěna vůbec nejvyšší míra smluvní volnosti.

## **Klíčová slova**

Smluvní volnost, omezení smluvní volnosti, závazek, obchodní právo, dispozitivní normy, kogentní normy, test smluvní volnosti, závazková teorie.

**Abstract. Key words.**

Freedom of contract is one of the fundamental principles of private law. Most pronounced is the principle of contractual freedom in business contractual relationships, in which is admitted the highest degree of contractual freedom. Contractual freedom is often generally associated with the rule that what is not forbidden is allowed, ie. if the legal regulation does not prohibit any contractual arrangement, is such an arrangement allowed. This understanding of freedom of contract is very simplistic and misleading and thus in many cases incorrect.

Given that freedom of contract is seen as a rule or principle, approach to it is fairly spontaneously and in search of answers to the question of legality or illegality of certain contractual arrangements, the progress is often intuitively and based on ad hoc reasoning the contractual freedom is in individual cases either accepted or rejected. One reason for this approach is the fact that there have been no more precise rules for a differentiation of non-mandatory and mandatory legal rules. Their differentiation is for the recipients of legal rules crucial because it gives an answer to the question, how far reaches their liberal sphere, in particular, if the contractual freedom is in the particular legal issue enabled or not. A lack of structure and spontaneity and subjectivity of this approach then lead to the fact that the parties cannot be certain in advance, if their contractual arrangements will found to be invalid. This situation is of course not desirable because it undermines legal certainty.

The principle of contractual freedom calls probably for a more systematic approach. The same goes for its limitations. The aim of this study is to present one of the possible systematic approaches to the issue of freedom of contract and its limitations, and based on this systematic approach to trace some general rules associated with the contractual freedom and its limitations. This examination will be carried out in business contractual relationships in which is the contractual freedom most admitted.

**Key words**

Freedom of contract, limitation of freedom of contract, obligation, business law, non-mandatory rules, mandatory rules, test of freedom of contract, obligation theory.